UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DES

INFRACTIONS DE LA PRESSE

A L'ÉGARD DES FONCTIONNAIRES

ET

DES HOMMES POLITIQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT (POLITIQUE ET ÉCONOMIQUE)

Présentée et soutenue

Par **Roger MASFRAND**

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

ATTACHÉ AU PARQUET GÉNÉRAL

MONTPELLIER

IMPRIMERIE GENERALE DU MIDI

—

1911

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DES

INFRACTIONS DE LA PRESSE

A L'ÉGARD DES FONCTIONNAIRES

ET

DES HOMMES POLITIQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT (POLITIQUE ET ÉCONOMIQUE)

Présentée et soutenue

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Par **Roger MASFRAND**

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
ATTACHÉ AU PARQUET GÉNÉRAL

MONTPELLIER
IMPRIMERIE GENERALE DU MIDI
—
1911

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VIGIÉ, Doyen, Professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.
BRÉMOND, Assesseur, Professeur de Droit administratif.
GLAIZE, professeur honoraire.
LABORDE, Professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.
CHARMONT, Professeur de Droit civil.
CHAUSSE, Professeur de Droit romain.
VALÉRY, Professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.
PERREAU, Professeur de Procédure civile.
MARGAT, Professeur de Droit civil.
MOYE, Professeur de Droit international public.
RIST, Professeur d'Économie politique.
BARTHÉLEMY, professeur de Droit.
GIFFARD, professeur.
MORIN, agrégé chargé d'un cours de Droit civil approfondi.
BRIDREY agrégé, chargé d'un cours de Droit romain.
NOGARO, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique.
ROCHETTE, Secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

MM. **MOYE**, *Président.*
LABORDE, **BARTHÉLEMY**, *Assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MES PARENTS

A MES MAITRES

A MES AMIS

R. M.

PRÉFACE

Si l'on envisage la Presse dans les divers pays, on se rend facilement compte qu'il n'est pas une autre législation plus ondoyante et plus variée. De toutes les libertés publiques, en effet, c'est bien elle qui est le plus en dépendance directe avec la nature des différents gouvernements et l'on peut même dire que l'état des mœurs, le degré de civilisation d'un peuple, sont des facteurs de tout premier ordre dans la détermination des principes qui la régissent.

Pourquoi ces facteurs ont-ils une si grande influence sur la législation de la Presse ? Il en est deux raisons. D'une part, la Presse a toujours été considérée comme une puissance, les chefs d'Etat l'ont toujours redoutée, ils ont craint ses critiques. C'est la Presse, en effet, qui forge les renommées et refrène les ambitions, c'est elle qui peut le mieux s'élever avec succès contre les actes des dirigeants, dénoncer les abus d'autorité, en un mot faire opposition à un gouvernement qui entendrait agir à sa guise et en marge de la loi. Aussi tous les chefs d'Etat, suivant qu'ils entendaient gouverner avec plus ou moins d'autorité, l'ont-ils asservie, ont-ils restreint son action. Certains même, à l'aide de dispositions préventives tout à fait ingénieuses, de sanctions pénales très rigoureuses, sont allés jusqu'à paralyser toute sa liberté.

C'est ainsi que, sous l'Empire, fut organisé le régime que l'on a appelé le régime administratif de la Presse. Sous ce régime, en effet, nul délit n'était précisé, toute manifestation de la pensée pouvait devenir matière à délit, mais était immédiatement arrêtée dès qu'elle allait le devenir.

On conçoit donc que chaque nation, suivant la nature de son gouvernement ait une législation de la Presse particulière. La preuve la plus convaincante qu'il nous soit possible d'en donner se rapporte justement à la législation de la Presse relative aux fonctionnaires et aux hommes politiques, qui fait aujourd'hui l'objet de notre étude.

Nous savons, en effet, que depuis les lois sur la Presse, c'est-à-dire depuis la loi de 1819, *on a adopté un système tout à fait libéral, puisque l'on a admis la preuve de la vérité du fait diffamatoire, à l'égard des fonctionnaires et des hommes politiques. Or, il est aisé de se rendre compte que ce régime n'aurait pu se faire jour auparavant, alors que les rois proclamaient le principe du gouvernement absolu et que, dans ce but, ils identifiaient le fonctionnaire avec la fonction, de telle sorte qu'il ne pouvait être question de donner des armes contre eux, puisque tout ce qui allait contre eux allait contre la fonction, c'est-à-dire contre l'autorité, contre l'ordre établi lui-même. Maintenant que l'on distingue le fonctionnaire de la fonction, rien n'empêche de donner aux libertés publiques des armes contre lui, puisque c'est les donner seulement contre un homme.*

Si le régime de la Presse varie dans chaque pays suivant la nature du gouvernement qui préside à ses destinées, il convient également de faire entrer en ligne de

compte, comme nous l'avons déjà dit, l'état des mœurs et le degré de civilisation du peuple qui les habite. Ce peuple, en effet, a-t-il l'habitude des mœurs politiques ? a-t-il acquis un fond d'instruction assez solide ? a-t-il une expérience de la chose publique assez sûre ? C'est alors qu'on pourra lui donner les plus grandes libertés en matière de Presse et qu'il en usera sans danger. C'est ainsi que la liberté de la preuve du fait diffamatoire à l'égard des fonctionnaires et des hommes politiques a été de préférence admise par les peuples dotés de véritables mœurs publiques.

Les Athéniens, par exemple, qui ont été un peuple vraiment libre et vivant de la vie publique, l'avaient adopté dans leur législation. Et en France, ce ne pouvait guère être avant 1819 *que le principe de la preuve pouvait naître, car jusqu'alors le peuple n'avait pas acquis une assez grande expérience des affaires publiques pour lui permettre d'exercer, sans danger, un contrôle sérieux, sur les fonctionnaires et les hommes politiques.*

Il faut donc prévoir un temps où l'éducation politique se poursuivant et se perfectionnant, on sera obligé d'en arriver plus loin et d'admettre la preuve du fait diffamatoire, même à l'égard des simples particuliers. Nous espérons que ce jour arrivera, nous le souhaitons même, car « dans une société forte et pure, comme le dit M. Faustin-Hélie, la vie privée devrait être ouverte aux regards aussi bien que la vie publique, car les actions de chaque membre de la société appartiennent à tous, puisque d'une manière directe ou indirecte, secondaire ou immédiate, elles influent sur le bonheur et sur la sécurité de la cité entière ».

DES INFRACTIONS DE LA PRESSE

A L'ÉGARD DES FONCTIONNAIRES ET DES HOMMES POLITIQUES

CHAPITRE PREMIER

Section Première. — *Compétence de la Cour d'assises.* — A. *Corps constitués.* — Différents corps constitués. — Le Sénat et la Chambre sont-ils des corps constitués? — Des administrations publiques. — Plainte préalable. — Affaire Zola et Perrenx. — Forme de la plainte. — Les membres d'un corps constitué ont-ils une action individuelle? — Le corps diffamé peut-il se constituer partie civile?

B. *Hommes politiques.* — Diffamations et injures envers le Président de la République. — Diffamations et injures envers un chef d'Etat qui n'est plus au pouvoir. — Des chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers. — Faut-il ranger les consuls au nombre des citoyens visés par l'article 31? — Les ministres et les membres des deux Chambres.

C. *Fonctionnaires, dépositaires ou agents de l'autorité publique.* — Que faut-il entendre par l'expression « fonctionnaires publics? » — Différence entre le fonctionnaire et le dépositaire et l'agent de l'autorité publique. — Personnes que la jurisprudence range parmi les fonctionnaires. — Personnes que la jurisprudence range parmi les dépositaires ou agents de l'autorité publique.

D. *Des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public.* — Origine de cette disposition. — Quelles sont les personnes que la loi du 26 mai 1819 entendait désigner sous la qualification de personnes ayant agi dans un caractère public? — Personnes que la jurisprudence considère comme citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public. — Personnes à qui elle refuse au contraire cette qualification.

— Officiers ministériels (avoués, notaires, avocats). — Membres de la Commission administrative des hospices. — Les liquidateurs judiciaires. — Différence entre les dépositaires ou agents de l'autorité et les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public.

Appendice. — Faut-il considérer les électeurs et les candidats aux fonctions électives comme remplissant un mandat public?

E. *Jurés.*

F. *Témoins.*

Section II. — *Compétence des tribunaux correctionnels.* — A. *Directeurs ou administrateurs d'entreprises industrielles, commerciales ou financières.* — Quelles sont les personnes que la loi a voulu atteindre? — Quels sont les directeurs ou administrateurs rentrant dans les prévisions de la loi?

B. *Diffamations par les ministres du culte des citoyens chargés d'un service public.* — Que faut-il entendre par « citoyens chargés d'un service public? » — Les administrateurs d'un Bureau de bienfaisance ne sont pas des « citoyens chargés d'un service public ». — De même les membres du Parlement. — Doit-on considérer la sacristie comme un lieu où s'exerce le culte?

Section III. — *Du cas où les fonctions sont irrégulièrement ou illégalement exercées.* — Le fonctionnaire ou l'homme politique a cessé ses fonctions. — Le fonctionnaire ou l'homme politique est irrégulièrement investi des fonctions.

Section IV. — *Diffamation envers les fonctionnaires morts.* — Que faut-il entendre par les mots « héritiers vivants? » — Tribunal compétent. — Affaire Zola contre Judet. — Affaire Henry contre Chambré et Joseph Reinach.

Personnes à l'égard desquelles la preuve du fait diffamatoire est admise

Le législateur de 1881 a voulu donner à tous les citoyens un droit de contrôle sur les fonctionnaires, ainsi que sur ceux qui sont chargés d'un service ou d'un mandat public. Aussi, à cet effet l'article 35 a-t-il formulé plusieurs exceptions au principe qu'il venait d'établir et qui consistait à interdire la preuve en matière de diffamation envers les particuliers.

L'objet de notre travail est donc d'examiner et d'étudier la situation juridique que le législateur a faite aux différentes personnes qu'il a énumérées limitativement sous les articles 30, 31 et 35 et à l'égard desquelles il a entendu faire admettre la preuve de la vérité du fait diffamatoire.

SECTION PREMIÈRE

Compétence de la Cour d'assises

A. *Corps constitués*

En premier lieu, la preuve de la vérité diffamatoire est admise au cas de diffamation envers les corps constitués.

Cette disposition n'existe que depuis la loi du 25 mars 1822, elle a été reproduite par le législateur de 1881, qui a ajouté toutefois aux corps constitués « les armées de terre ou de mer » que la jurisprudence hésitait à comprendre parmi les corps constitués.

Malgré la distinction que l'article 30 semble établir entre les corps constitués et les diverses collectivités de personnes qu'il énumère séparément, il faut décider que l'expression « corps constitués » a une acception générale et comprend toutes ces collectivités. Si on lui donnait une acception spéciale et un sens distinct les excluant, il faudrait admettre que l'article 35 qui, à la différence de l'article 30, ne cite pas les Cours et Tribunaux, entend ne pas autoriser la preuve contre eux.

D'ailleurs, l'article 47 fait bien voir également le sens général de l'expression corps constitués, en ne parlant « que des cours, tribunaux et autres corps indiqués dans l'article 30 », donc, des armées et administrations.

Les corps constitués sont ceux dont l'existence est permanente et la réunion toujours possible (Conseil des ministres, Conseil d'Etat, Cour de cassation, Cour des Comptes, Conseils de préfecture, Tribunaux militaires (1), maritimes, de commerce, justices de paix, Conseils de prud'hommes, Chambres consultatives, de commerce, Conseil de révision (2), Commissions électorales et scolaires, les Conseils généraux, d'arrondissement et municipaux).

Ne sont pas corps constitués : les brigades de gendarmerie, l'ordre des avocats, la Chambre des notaires, des avoués, des huissiers.

Quant au Sénat et à la Chambre des députés, il se présente une difficulé que nous devons signaler. Cependant ils sont incontestablement pour nous des corps constitués et semblent bien rentrer à ce titre dans l'article 30. La difficulté vient de ce que sous la législation antérieure c'étaient des dispositions spéciales (art. 11 de la loi du 17 mai 1819 et art. 2 du décret du 11 août 1848), et non l'article 5 de la loi de 1822, relatif aux corps constiués, qui punissaient sous le nom d'offense les diffamations ou injures qui leur étaient adressées, tandis que dans la loi nouvelle une disposition analogue du projet qui prévoyait envers l'outrage n'a pas été adoptée. Certains auteurs pensent, en conséquence, que le Sénat et la Chambre ne sont plus désormais protégés contre la diffamation par aucune disposition légale. Nous inclinons au contraire à croire qu'ils rentrent, malgré l'abandon à leur égard d'une législation spéciale, dans les règles du droit commun, représénté ici par l'article 30, relativement aux corps constitués.

(1) Cass. crim., 2 avril 1898. D., 98-1-470.
(2) Cass., 13 août 1874, D., 75-1-43.

DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES. — C'est la réunion hiérarchique des fonctionnaires employés à la gestion d'un service public concernant les intérêts de l'Etat ou institués régulièrement par l'autorité. Ces administrations sont en général de véritables compagnies qui régissent les biens et les droits de l'Etat. (Administration des douanes, de l'enregistrement, des contributions directes et indirectes, des forêts, des postes et télégraphes, des établissements pénitentiaires, des ponts et chaussées.

Certains auteurs s'accordent même à reconnaître que cette expression comprend également tous les établissements utiles au service public, comme les intendances sanitaires, l'administration de la police des villes (1), le service des préfectures et sous-préfectures (2), ainsi que les bureaux de bienfaisance, les administrations des hospices. Mais faut-il aller jusqu'à dire que tout établissement reconnu d'utilité publique rentre dans la classe des corps ou administrations publiques protégés par l'article 30. M. Barbier reconnaît bien le caractère d'établissement public aux institutions de crédit placées sous le patronage et la surveillance de l'Etat (Banque de France, Comptoir d'escompte, Crédit Foncier, Caisses d'épargne, etc.), en basant son opinion sur ce que ces établissements étant naturellement soumis à la discussion et à la censure de la presse ou de l'opinion, ils ne peuvent être considérés comme des établissements privés ou particuliers, dans le sens de la loi sur la presse ; mais il refuse, avec juste raison, de faire entrer dans la classe des administrations publiques

(1) Cass. crim., 16 juin 1832. *Gaz. Trib.* du 22.
(2) Cass., 30 septembre 1836. D., 1837, p. 41.

tout autre établissement, même reconnu d'utilité publique. Ainsi, dit-il (1), les associations littéraires, scientifiques ou autres, quand elles sont reconnues par décret établissements d'utilité publique, n'en restent pas moins en principe, au point de vue de la loi sur la Presse, des établissements purement privés, ne devant point compte au public de leurs actes, à moins que ceux-ci ne se rapportent à l'exécution d'un service ou d'un mandat public, qui leur aurait été spécialement confié par l'autorité ».

Quand les tribunaux ont à connaître d'une poursuite en diffamation exercée à la requête d'une collectivité, ils tranchent souverainement la question de savoir si cette collectivité forme ou non un corps constitué. Ils apprécient donc la qualité de corps constitué chez les plaignants, mais ils sont incompétents pour rechercher si un corps constitué, un Conseil municipal, par exemple, était composé d'un nombre de membres suffisant lors de la délibération qui a précédé la plainte et pour déclarer qu'à raison de l'insuffisance de ce nombre, la diffamation ne doit pas être réputée faite à un corps constitué. Il n'appartient pas, en effet, aux tribunaux de s'immiscer dans le domaine administratif, ni de contrôler les actes qui peuvent en émaner. De plus, un corps constitué conserve ce caractère, non seulement lorsqu'il est réuni en nombre suffisant pour délibérer, mais en tout temps, grâce à la qualité de ses membres et à la mission que la loi leur confie.

La loi de 1881 exige une plainte pour mettre l'action publique en mouvement. C'est là une innovation, car la

(1) Barbier. *Code expliqué de la Presse*, tome II, page 9.

loi du 29 décembre 1875 autorisait dans ce cas la poursuite d'office.

C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation dans son arrêt rendu en date du 2 avril 1898, au sujet de l'affaire Zola et Perreux. Un pourvoi avait été formé par Zola et Perreux contre l'arrêt de la Cour d'assises de la Seine du 23 février 1898, qui les avait condamnés sur la plainte du ministre de la Guerre pour avoir diffamé les membres des conseils de guerre de 1894 et de 1897.

La Cour de cassation, en effet, suivant les observations présentées par M. le conseiller-rapporteur Chambareaud, cassa l'arrêt de la Cour d'assises de la Seine et décida « que les conseils de guerre de l'armée de terre constituent une juridiction permanente dans leurs circonscriptions militaires ; qu'ils sont dès lors compris dans les expressions cours et tribunaux ; que la loi n'a pas distingué entre les tribunaux civils, administratifs ou militaires. — qu'aucun d'eux ne peut être engagé dans une poursuite en diffamation, sans sa plainte personnelle, préalable et précédée des solennités prescrites par la loi — que le ministre de la guerre n'a pu se substituer au premier conseil de guerre du gouvernement de Paris, au nom duquel il a porté plainte (1) ».

Il a été également décidé que l'action en diffamation d'un conseil de révision de recrutement ne pouvait être portée que sur sa plainte : « attendu, dit l'arrêt (2), que les conseils de révision pour le recrutement de l'armée sont investis d'une partie de l'autorité publique et ont une juridiction permanente ; qu'en conséquence ils doi-

(1) Cass. crim., 2 avril 1898. D., 98-1-470.
(2) Cass., 13 août 1874. D., 75-1-43.

vent être considérés comme des corps constitués ; que, par suite, aux termes de l'article 4 de la loi du 26 mai 1819, l'action publique, à raison de la diffamation dont ils sont l'objet, ne peut s'exercer qu'après délibération de leur part, prise en assemblée générale et requérant des poursuites ».

Dans quelle forme cette plainte doit-elle se produire ? Il faut d'abord qu'en assemblée générale le corps constitué ou l'administration publique se décide à saisir le Tribunal de la diffamation dont il a été victime. Si le corps ne tient pas d'assemblée générale, c'est le chef du corps ou le ministre duquel il relève qui doit prendre l'initiative de la poursuite.

Supposons que l'assemblée générale, le chef de corps ou le ministre refusent de porter plainte, le fait délictueux demeure-t-il nécessairement impuni ? Les membres du corps constitué n'ont-ils pas le droit de prendre eux-mêmes l'initiative de la poursuite ? La question a été différemment jugée, cette diversité vient de ce que dans cette espèce les arrêts statuent le plus souvent en fait. On peut cependant résumer ainsi la jurisprudence qui s'est formée sur ce point. Le principe est que lorsqu'une diffamation est dirigée contre un corps constitué, la plainte ne peut émaner que du corps constitué lui-même, envisagé comme être collectif et non des membres qui le composent, agissant individuellement (1). Mais la diffamation, tout en atteignant le corps constitué, peut aussi toucher chacun des membres de ce corps, pris individuellement. Il y a alors deux délits distincts, de telle sorte que le prévenu peut

(1) Cass. crim., 13 août 1874. D. P., 75-1-41 ; Aix, 30 janvier 1879. *Journal du Droit criminel*, 1880, p. 57.

être poursuivi tant pour diffamation envers le corps constitué, sur la plainte du corps et par le ministère public, que pour diffamation envers les membres qui le composent sur leur action directe. Et c'est au juge du fait à apprécier souverainement, d'après les circonstances de la cause, si les plaignants ont été suffisamment nommés ou désignés par l'écrit diffamatoire (1).

Le corps diffamé peut-il, soit dans sa plainte, soit au cours des poursuites, se constituer partie civile ? Quand le corps constitué est une personne morale et qu'il peut comme tel avoir un patrimoine propre, être créancier ou débiteur, il est certainement libre d'exercer ce droit. Mais parmi les corps constitués, il en est beaucoup comme les Conseils généraux, les Tribunaux qui n'ont pas la personnalité civile et qui par là même ne peuvent ester en justice. On ne saurait, selon nous, accorder à ces derniers le droit de se constituer partie civile, car on se représente difficilement leurs membres se partageant au marc-le-franc la somme qui leur serait allouée par le Tribunal, à titre de dommages et intérêts. Tout ce que les corps constitués ou les administrations publiques peuvent raisonnablement demander, comme légitime réparation, c'est l'insertion dans les journaux du jugement à intervenir.

La voie criminelle est en tout cas seule ouverte, on n'a pas voulu que les corps constitués puissent soumettre leurs griefs à d'autres juges que le jury, qui est le représentant direct du pays. C'est en effet le juge, et lui seul, qui peut connaître du délit de diffamation, dirigé contre les corps constitués et les administrations

(1) Crim. Cass., 29 janvier 1875. D. P., 75-1-393 ; Cass., 16 août 1879, D. P., 80-1-114 ; Cass., 28 mai 1891. D. P., 91-1-399.

publiques. Sa compétence est absolue et le Tribunal correctionnel devant lequel serait portée une telle affaire devrait se dessaisir d'office (1).

B. *Hommes politiques*

Avant de commencer l'étude des personnes énumérées par l'article 31, personnes que l'on peut classer en trois catégories : les fonctionnaires, les agents ou dépositaires de l'autorité et ceux qui sont chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, il est bon de réunir sous ce titre certaines personnes que la loi de 1881 mentionne nominalement et auxquelles elle fait encore une situation spéciale (le Président de la République, les chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers, les ministres et les membres des deux Chambres).

Nous ne pouvons en effet les placer ni parmi les personnes simplement engagées dans les affaires publiques, ni parmi les personnes procédant de l'action du Gouvernement, elles sont en effet le Gouvernement lui-même, dans les personnes du Président de la République et des ministres ; elles sont avec le Gouvernement sur un pied d'égalité, s'il s'agit des chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers ; elles peuvent enfin lui demander des comptes, s'il s'agit des membres des Chambres.

Le Président de la République. — La diffamation et l'injure envers le Président prennent un nom spécial : c'est l'offense. « L'offense, dit M. Dutruc, pour qu'elle puisse tomber sous l'application de la loi, doit être

(1) Poitiers, 2 décembre 1889 (loi du 31 décembre 1889).

dirigée contre la personne même du chef de l'Etat, de telle sorte que des allégations offensantes qui n'attaquaient que les actes du Gouvernement, n'auraient point le caractère de l'offense réprimée par l'article 26. De telles attaques peuvent sans doute atteindre le chef de l'Etat en tant qu'il fait partie du Gouvernement qu'elles visent ; mais elles ne réfléchissent pas plus contre lui que contre les autres pouvoirs qui entrent dans la composition du Gouvernement. »

Il a toujours été reconnu par la doctrine et la jurisprudence que le prévenu d'offense envers le chef de l'Etat ne pouvait en aucun cas être admis à rapporter la preuve de ses imputations diffamatoires. « La portée légale du mot « offense », disait M. Rouher, lors de la discussion de l'article premier de la loi du 27 juillet 1849, c'est que la preuve de la vérité des faits allégués ou imputés, de quelque nature qu'ils soient, est inadmissible et n'excuse pas. »

Cette exception se justifie par la distinction exceptionnelle du chef de l'Etat, qui ne saurait descendre dans l'arène judiciaire et livrer sa personne et sa vie aux débats de l'audience sans compromettre sa dignité.

Il n'en est pas de même relativement aux offenses envers un chef d'Etat qui n'est plus au pouvoir. Est-ce à dire que le chef d'Etat qui a perdu le pouvoir et qui n'est plus, dès lors, sous la protection de l'article 26, puisse être diffamé impunément ? Evidemment non. Car du moment où le droit exceptionnel de l'article 26 n'est plus applicable, le droit commun en matière de diffamation et injures reprend son cours. En d'autres termes, les diffamations ou injures envers un chef d'Etat déchu ou démissionnaire ne comportent pas la quali-

fication plus grave d'offenses, mais elles restent punies, d'après le droit commun, comme diffamations ou injures, soit envers un simple particulier, soit envers un ancien fonctionnaire public, si elles sont dirigées contre l'ancien chef d'Etat, à raison de cette qualité et des fonctions qu'il remplissait (1).

Des chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers. — Tant qu'ils sont au pouvoir, les chefs d'Etat étrangers sont protégés par l'article 36 contre toutes offenses commises envers eux. Du moment où ils n'exercent plus le pouvoir, ils ne sont plus que de simples particuliers.

Quant aux agents diplomatiques étrangers accrédités vis-à-vis le Gouvernement français, ils ne figurent, ni parmi les personnes dont s'occupe l'article 31, ni parmi les particuliers visés par l'article 32. C'est dans l'article 37 de la loi qu'ils trouvent une protection contre les diffamations qui peuvent être commises envers eux.

A l'égard des consuls étrangers, la question est plus délicate ; certains jugements ont décidé que l'exéquatur qui était délivré par le Gouvernement français rangeait les consuls étrangers au nombre des citoyens visés par l'article 31. Toutefois, la Cour de Paris, par arrêt du 28 juin 1883 (2), a infirmé avec juste raison un de ces jugements et décidé que par l'exéquatur les consuls étrangers ne deviennent à aucun titre des fonctionnaires français.

Les ministres et les membres des deux Chambres. — Le premier terme se comprend aisément. Les ministres sont placés au premier rang de la hiérarchie politique,

(1) Cass. cr., 24 mai 1879. D., 79-1-274.
(2) Cour Paris, 28 juin 1883. *Gaz. Trib.* du 29 juin.

ils sont sujets à toutes les attaques, à toutes les critiques. Responsables devant les Chambres, ils le sont aussi devant l'opinion, et à ce titre ils sont plus exposés qu'un simple particulier à la calomnie et au mensonge.

La loi devait les protéger (art. 31), et tout en se montrant impitoyable pour ceux qui ne remplissent pas dignement leur mission, elle devait donner aux autres le moyen de se défendre et de faire taire la calomnie.

Il en est de même pour les membres des deux Chambres, délégués de la nation ; ils sont, eux aussi, en butte aux injustices de l'esprit de parti, aux jalousies mesquines, aux rivalités de mauvais aloi. Aussi le législateur leur permet-il d'établir la vérité, de mettre à néant les attaques dont ils sont victimes (1).

C. *Fonctionnaires, dépositaires ou agents de l'autorité publique*

Nous avons vu que dans l'énumération que fait l'article 31 des divers individus revêtus d'un caractère public, il cite les fonctionnaires et les dépositaires ou agents de l'autorité publique. Il convient donc de montrer ce qui différencie ces deux expressions et de signaler les différentes personnes publiques que la jurisprudence fait entrer respectivement dans chacune de ces deux classes.

Que faut-il entendre par cette expression, « fonctionnaires publics ? »

Dans la langue du droit, l'expression fonctionnaire a un sens élastique qui varie suivant les matières à propos desquelles elle est employée.

(1) Le Poittevin, *Traité de la Presse*, tome II.

Ainsi la Cour de cassation, interprétant l'article 177 du Code pénal, a estimé que dans ce texte, par ces mots « tout fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire », le législateur entend viser non seulement les citoyens revêtus à un degré quelconque d'une portion de la puissance publique, mais encore ceux qui, investis d'un mandat public, soit par une élection régulière, soit par une délégation du pouvoir exécutif, puisent dans ce mandat le droit de concourir à la gestion des affaires de l'Etat. Ici, la Cour de cassation a en réalité assimilé le fonctionnaire public au citoyen investi d'un mandat public.

Quand il s'agit d'interpréter l'article 31, quelle signification faut-il lui donner ?

Les auteurs sont loin de s'entendre ; les uns, comme Chassan, Parant, ne reconnaissent la qualité de fonctionnaire public qu'aux magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire ; les autres suivent l'opinion de Grellet-Dumazeau, et attribuent ce titre à toutes personnes engagées dans les affaires publiques.

Selon nous, la meilleure définition nous est fournie par un arrêt de la Cour de Paris (1) : « Tandis que le fonctionnaire a un peu d'initiative propre et donne des ordres dans un rayon plus ou moins étendu, le dépositaire et l'agent sont de simples délégués, des subalternes qui ont mission de remplir telle ou telle fonction, et qui, comme tout mandataire, peut être révoqué au gré de leur mandant. » Ils sont placés à un degré plus bas de l'échelle sociale, ne sont rien par eux-mêmes et ne peuvent agir, comme le dit très bien la Cour de Paris, qu'en vertu d'une délégation plus ou moins im-

(1) Cour de Paris, 31 mars 1843. S. 43-2-176.

médiate. La loi, dans l'article 31, les a assimilés aux fonctionnaires, parce que, comme ces derniers, ils sont investis d'une portion de l'autorité publique, et comme eux ils ont besoin, pour accomplir leur mandat, d'une entière sécurité et d'une protection sérieuse. Il semble donc que la classe des agents de l'autorité est plus large que celle des fonctionnaires et comprend, outre ceux-ci, des individus qui ne sont que délégués indirects de l'autorité publique. Nous arrivons donc à cette conclusion, dans un sens large : les agents ou dépositaires de l'autorité publique sont tous ceux qui appartiennent à la hiérarchie administrative, exercent la puissance de commandement de l'Etat ; dans un sens étroit, cette expression s'adresse seulement aux agents qui occupent le bas de l'échelle administrative, n'ont pas d'initiative et ne sont que les instruments de leurs supérieurs.

Nous devons donc faire entrer, suivant les décisions de jurisprudence, dans l'expression « fonctionnaires publics » de l'article 31 :

1° Tous les magistrats de l'ordre administratif (membres du Conseil d'Etat, membres de la Cour des Comptes, ministres considérés comme juges administratifs, conseillers de Préfecture, membres du Conseil de révision), et tous ceux ayant pouvoir de prendre des arrêtés et des mesures d'ordre obligeant les citoyens, tels que les ministres, les préfets, les sous-préfets et les maires, soit qu'ils agissent en qualité d'officiers de l'état civil ou de police judiciaire (1).

2° Tous les magistrats de l'ordre judiciaire.

(1) Conseil d'Etat, 1er janvier 1817 ; Cass., 23 novembre 1871. S., 72-1-147 ; Cass., 3 juillet 1886. D., 87-1-139 ; Cass., 19 février 1889. D., 90-1-188.

Cette qualification s'applique sans difficulté à tous les fonctionnaires qui concourent à l'administration de la justice, soit comme juges, soit comme membres du ministère public.

Ainsi sont magistrats de l'ordre judiciaire :

Les membres de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux de première instance, des Tribunaux de commerce ;

Les juges de paix et les prud'hommes ;

Les membres du Sénat, quand le Sénat est constitué en Haute Cour de justice ;

Les membres du Conseil de guerre pour l'armée de terre et l'armée de mer ;

Les membres des Tribunaux maritimes commerciaux ;

Les membres du ministère public ;

Les commissaires de police, même quand, en matière de crime ou de délit, ils agissent comme officiers de police judiciaire auxiliaire du procureur de la République (1) ;

3° Les fonctionnaires de l'enseignement. Il a été expressément jugé qu'on devait considérer comme fonctionnaires publics les professeurs de Facultés (2) ;

4° Les percepteurs et receveurs de deniers publics, notamment les percepteurs et contrôleurs des Contributions directes, les receveurs municipaux (3), les receveurs de l'Enregistrement (4) ;

(1) Cass., Chambres réunies, 2 mars 1838 ; Cass. crim., 22 février 1851, qui ont décidé que les commissaires de police avaient dans tous les actes de leurs fonctions, soit administratives, soit judiciaires, la qualité de magistrats soit de l'ordre administratif, soit de l'ordre judiciaire.

(2) Cass. crim., 8 novembre 1844. D., 45-1-28 ; Cass. crim., 31 mai 1856. D., 56-1-311.

(3) Cass. crim., 23 mars 1827. *Bull. crim.*

(4) Poitiers, 17 février 1858. D., 58-2-171.

5° Les agents voyers (1) ;

6° Deux arrêts (2) considèrent comme fonctionnaires publics les agents de surveillance des Compagnies, spécialement les chefs de gare, lorsqu'ils ont été désignés par ces Compagnies, agréés par l'administration et assermentés devant les Tribunaux, mais non les chefs de gare non assermentés, la loi de 1845, qui a organisé la police des chemins de fer, ayant confié exclusivement aux agents assermentés une délégation de l'autorité publique.

Il nous reste maintenant à ranger, parmi les dépositaires et agents de l'autorité publique, ceux qu'on appelle en général les agents de la force publique, c'est-à-dire :

1° Les gendarmes, officiers de paix, sergents de ville, gardes champêtres (3) ;

2° Les militaires des armées de terre et de mer (4) ;

3° Les employés des Contributions indirectes, des octrois, des douanes (5).

La jurisprudence ne fait pas de distinction entre les expressions « dépositaires » et « agents ». Elle cherche à savoir si, dans une espèce, on trouve quelques-uns des caractères qui constituent le dépositaire ou l'agent. Quels sont ces caractères ? La Cour de cassation va nous le dire : « Que ceux-là seuls peuvent être considérés comme dépositaires et agents de l'autorité publique ou comme investis d'un caractère public, qui par

(1) Cass. crim., 28 juillet 1859. D., 59-1-513.

(2) Paris, 17 février 1855. D., 55-2-283.

(3) Cass., 23 décembre 1880. D., 81-1-392 ; Poitiers, 11 mars 1843, D., 43-2-166.

(4) Paris, 10 juillet 1868. *Journal droit criminel* 1868, page 247.

(5) Bordeaux, 4 août 1853. D., 53-2-218 · Cass. cr., 21 janvier 1813. D., Pr. out., n° 47.

délégation médiate ou immédiate du Gouvernement exercent dans un intérêt public une partie de son autorité ou font exécuter ses ordres » (1).

La jurisprudence exige donc deux caractères généraux pour considérer une personne comme dépositaire ou agent de l'autorité publique, le premier qui consiste en une délégation médiate ou immédiate du Gouvernement, la deuxième dans l'exercice de la fonction dans un intérêt public.

D. *Des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent*

D'où vient cette disposition, où a-t-elle été empruntée, a-t-elle été au contraire inventée par le législateur de 1881 ? Telle est la première question que nous devons nous poser. Une première opinion, celle de M. le conseiller Vetelay, dit que les auteurs de cette loi n'ont pas inventé cette disposition ; en effet, ce magistrat soutenait dans un rapport à la Cour de cassation « qu'elle avait été empruntée à deux articles du Code pénal en modifiant légèrement les expressions employées par leurs prédécesseurs. Dès l'origine de ce Code, l'article 230 a puni les violences exercées contre « un citoyen chargé d'un ministère de service public », et le législateur de 1863, étendant l'œuvre de 1810, a décidé que l'outrage fait par paroles, gestes ou menaces à un citoyen chargé d'un ministère de service public serait puni de la même façon que s'il avait été adressé à un agent dépositaire de la force publique ». Suivant l'honorable rapporteur,

(1) Cass., 9 mars 1883. D., Pr. out., n° 907.

le législateur de 1881 s'est attaché, en employant des mots un peu différents, à être un peu plus explicite que ne l'avaient été les rédacteurs du Code pénal en 1810 et en 1863, mais il a entendu viser la même catégorie de personnes, c'est-à-dire les agents du pouvoir qui, sans être des dépositaires de la force publique, ont reçu à titre temporaire ou permanent une délégation de la puissance publique. Cette opinion est vivement combattue, notamment par M. Barbier, et, nous semble-t-il, avec juste raison (1).

Une deuxième opinion qui paraît meilleure et qui est généralement admise par les auteurs, interprète l'expression « des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent » par l'article 20 de la loi du 26 mai 1819, relatif à la preuve des faits diffamatoires, il l'admettait, non seulement à l'égard des dépositaires ou agents de l'autorité publique, mais aussi « à l'égard de toutes personnes ayant agi dans un caractère public ».

De cette substitution de formule faut-il conclure à une innovation législative ? Pour répondre à cette question, cherchons d'abord à déterminer quelles étaient, d'après la jurisprudence, les personnes qu'entendait désigner la loi du 26 mai 1819 sous la qualification « de personnes ayant agi dans un caractère public ». Plusieurs opinions ont été émises. La Cour de Riom (2), par exemple, n'a vu dans l'amendement de la Commission qu'une simple précaution prise pour assurer la preuve contre les personnes ayant cessé leurs fonctions

(1) BARBIER. *Code expliqué de la Presse,* tome II. p. 19.

(2) Arrêt de la Cour de Riom rapporté sous le n° 1515. D., Presse-outrage.

à l'époque des poursuites, ou contre celles qui, pour y échapper, auraient été tentées de donner leur démission à propos. Une autre interprétation plus sérieuse, et qui a été consacrée par la jurisprudence, fut donnée en ce sens qu'elle pensait que le législateur avait voulu, dans l'amendement additionnel à l'article 20, ajouter aux dépositaires et aux agents de l'autorité un groupe de personnes qui n'y étaient pas comprises.

Mais au lieu de prendre à la lettre cet article 20, la jurisprudence, encouragée du reste par la doctrine, l'a considéré comme ayant apporté une simple extension au groupe de dépositaires et agents de l'autorité, en restant dans le même ordre d'idées. On en a conclu à la nécessité de l'exercice d'une part de l'autorité d'une fonction. – C'est ce qu'enseignent dans la doctrine de Grattier (1) et Chassan. D'après ce dernier, en effet, les travaux préparatoires n'étant pas clairs, il faut les mettre de côté et chercher la solution dans le texte seul. Or, le texte consacre en principe la prohibition de la preuve et y apporte une exception qui n'a été votée qu'à grand'peine. D'où il faut l'interpréter restrictivement, ce qui fait ressortir la nécessité de l'exercice d'une fonction.

La jurisprudence s'est obstinément tenue à cette solution, elle n'attribue le caractère public qu'à ceux qui exercent au moins pour un temps, et dans une certaine mesure, une partie de la puissance publique. « Ceux-là seuls, dit un arrêt de la Cour de Paris (2), peuvent être regardés comme dépositaires ou agents de l'autorité publique, ou comme investis d'un caractère public, qui,

(1) De Grattier, tome I sur l'art. 20.
(2) Cour de Paris, 31 mars 1843. D., Pr. out., n° 907.

par délégation médiate ou immédiate du Gouvernement, exercent dans un intérêt public une partie de son autorité ou font exécuter ses ordres. » « Le caractère public (1) n'est autre chose que l'exercice à un titre quelconque de l'autorité publique ; ceux-là seuls peuvent être considérés comme les dépositaires ou les agents qui, par délégation médiate ou immédiate du Gouvernement, exercent dans un intérêt public une portion de son autorité ou font exécuter ses ordres. » Telle est la formule. La jurisprudence confond ainsi, dans une même définition très large, l'agent ou dépositaire de l'autorité, le fonctionnaire public et les personnes ayant agi dans un caractère public.

La loi de 1881 a introduit dans son article 31, à la suite des dépositaires et agents de l'autorité et des fonctionnaires publics, les « citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent ». Il est impossible de ne pas se souvenir des personnes ayant agi dans un caractère public de l'article 20.

C'est du moins la tendance de la jurisprudence depuis la loi de 1881, qui dans de nombreuses décisions judiciaires fait rentrer sous la qualification de l'article 31 les mêmes personnes auxquelles elle reconnaissait un caractère public sous l'empire des lois de 1819 et de 1871.

Il a en effet été jugé, conformément à la jurisprudence ancienne, que l'article 31 de la nouvelle loi, sous la dénomination « de citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent », ne comprenait ni les directeurs de la Banque de France ou du Comptoir d'Escompte, ni les secrétaires de mairie,

(1) Montpellier, 14 juillet 1873. D. P., 74-2-31.

ni les notaires, ni les commissaires-priseurs, ni les caissiers de Caisse d'Epargne, ni en un mot aucune des personnes qui n'auraient pas l'exercice d'une part de l'autorité publique.

M. Barbier (1) critique avec juste raison cette interprétation restrictive donnée par la jurisprudence, contre laquelle proteste énergiquement la largeur même des expressions dont se servent ces textes ; la jurisprudence a de tout temps méconnu et méconnaît aujourd'hui plus ouvertement que jamais la volonté du législateur qui, en 1881 comme en 1819, a voulu que la vie privée reste murée, mais a entendu en même temps soumettre aux investigations de la Presse et à la libre discussion tous les actes de la vie publique accomplis par des citoyens investis par la loi ou par les pouvoirs établis de fonctions ou d'emplois créés dans un but d'utilité générale, en vue de la protection, soit d'un intérêt public, soit d'intérêts particuliers.

Ajoutons que cette interprétation restrictive répugne absolument au texte actuel, qui vise les citoyens chargés d'un service ou mandat public, soit à titre temporaire, soit à titre permanent. Ce texte doit donc s'appliquer à une catégorie de personnes qui, sans être fonctionnaires ni dépositaires ou agents de l'autorité publique, sont cependant chargées d'une manière permanente d'un mandat public, n'est-ce pas désigner avec assez de clarté les citoyens qui, en vertu d'une délégation médiate ou immédiate de l'autorité, remplissent des fonctions ou emplois institués dans un intérêt général ou public et n'impliquent chez ceux qui les exercent « aucune part d'autorité propre ».

(1) Barbier. *Code expliqué de la Presse*, tome II, p. 22.

Il nous reste encore à examiner quelles sont les personnes que la jurisprudence considère comme citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent.

1° Les membres des Conseils généraux, d'arrondissement et municipaux. La jurisprudence est unanime à leur reconnaître cette qualité. Déjà, sous l'empire des lois de 1819, on les considérait comme agissant dans un caractère public.

2° Les délégués sénatoriaux. Ces délégués, en effet, ne peuvent être considérés comme des électeurs ordinaires, vu qu'ils sont désignés par délibération du Conseil municipal. Antérieurement à la loi de 1881, il a été jugé que le délégué sénatorial, dans l'exercice du mandat qu'il tient du Conseil municipal, agissait dans un caractère public ; la même situation doit être admise *a fortiori* sous le régime de la loi de 1881 (1). En effet, les motifs invoqués par la Cour de cassation ont conservé toute leur force, « aucune assimilation ne saurait être établie entre les électeurs concourant, en vertu d'une loi générale, à l'élection, soit de corps délibérants, soit des députés, et les électeurs spécialement désignés pour procéder à la nomination des membres du Sénat ; les premiers prennent part à l'élection en vertu d'un droit qui leur est propre, qui dérive de leur seule qualité de Français, habilités de certaines conditions d'âge et d'identité, et il est vrai de dire que, pour agir en qualité de citoyens, ils n'en agissent pas moins comme simples particuliers. Les deuxièmes, au contraire, tiennent leur mandat non d'une disposition de la loi commune, mais d'une délégation toute personnelle émanée des conseil-

(1) Bourges, 17 octobre 1889.

lers municipaux appelés à délibérer spécialement à cet égard et l'accomplissement de ce mandat qui touche à un intérêt politique de premier ordre, dont la loi a pris soin d'assurer l'exécution par une sanction pénale, implique de la part de celui qui en est investi l'exercice au moins temporaire d'une fonction publique ».

3° Les membres d'un bureau électoral (1) ;

4° Les directeurs de Compagnies de chemins de fer ;

5° Les experts ;

6° Les syndics de faillite ;

7° Les séquestres d'un bien immobilier nommé par la justice ;

8° Les chefs de service et membres des commissions de l'Exposition universelle ;

9° L'adjudicataire des droits de place.

Au contraire, la jurisprudence n'applique pas l'article 31 aux personnes :

α) *qui ne sont pas considérées comme chargées d'un service public, telles que :*

1° Les officiers ministériels

Avoués. — Les avoués sont-ils des fonctionnaires ? Voici la réponse que fit dans ses conclusions le procureur général Dupin à la Cour de cassation : « Non, les avoués ne sont pas des fonctionnaires publics. Ils ont bien reçu de la loi un caractère public qui leur confère le droit de faire certains actes ; à raison de ce caractère, de ce mandat légal, ils sont soumis à prêter le serment avant de commencer l'exercice de leur ministère, mais ils ne sont revêtus d'aucune portion de la

(1) Cass. cr., 28 février 1845. D., 45-1-352 ; Cass. cr., 9 mars 1850. D., 50-1-139.

puissance publique ; ils ne sont pas agents de l'administration générale de l'État. C'est là ce qui constitue le fonctionnaire ». Et la Cour rendit un arrêt cassant celui de la Cour de Douai (1) : « Attendu que des avoués ne sont pas fonctionnaires publics dans le sens des lois qui établissent certaines garanties en faveur des fonctionnaires publics, puisqu'ils n'exercent aucune portion de l'autorité ».

Les avoués ne peuvent pas plus être considérés comme agissant avec un caractère public dans le sens des lois sur la diffamation. En effet, par ces mots « agir dans un caractère public » de l'article 20 de la loi du 26 mai 1819, il faut entendre l'exercice au moins momentané d'une délégation de l'autorité ou de la puissance publique, soit dans l'ordre législatif, administratif ou judiciaire. Or, les avoués sont bien des officiers investis du droit de procéder à certains actes déterminés par la loi, mais ils ne sont que les mandataires des particuliers et ne sont investis d'aucune autorité sur eux. Loiseau disait : « C'est vraiment un « ordre » que celui des « procureurs » et non pas un « office », attendu qu'ils n'ont point de fonction publique, bien qu'ils soient limités à un certain nombre ».

La même solution doit être admise sous l'empire de la loi du 29 juillet 1881.

Notaires. — La loi donne aux notaires, dans certains textes, le titre de fonctionnaires publics. Le sont-ils réellement ? On dit, pour soutenir cette opinion, qu'ils sont préposés pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties veulent faire donner la forme au-

(1) Douai, arrêt du 1er mars 1831.

thentique, qu'ils donnent à leurs actes le caractère d'authenticité attribué aux actes de l'autorité, qu'ils confèrent aux actes une date certaine. A ces arguments, nous opposerons les conclusions que l'avocat général Frank Carré prit, à la Cour de cassation, dans l'affaire Fournier Verneuil (1). « Les notaires n'agissent et n'instrumentent que dans la limite des intérêts privés, ils ne sont revêtus d'aucune partie de puissance publique. La loi ne leur donne que le droit de certifier la vérité des faits qui se sont passés devant eux, et à cet égard il en est de même des huissiers, des commissaires-priseurs, des agents de change.

Ce système a été admis par la jurisprudence sous le régime de la loi de 1819 (2). Depuis la loi de 1881, cette jurisprudence n'a pas varié (3), la Cour de cassation a en effet jugé : « Que les notaires ne peuvent être considérés ni comme fonctionnaires publics, ni comme citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public dans le sens de l'article 31, ils ne sont chargés d'aucune partie de l'administration publique et n'exercent leur ministère que dans des intérêts privés ».

Avocats. — L'avocat ne peut être considéré comme un citoyen chargé d'un service public. En effet, la mission qui lui est donnée est limitée à la défense de quelques intérêts privés et individuels, il n'est investi d'aucune partie, ni de la puissance publique, ni de l'autorité publique, son ministère ne s'étend jamais aux intérêts généraux de la société. Telle est l'opinion de

(1) Cass., 9 septembre 1836. Aff. Fournier-Verneuil.

(2) Cass. crim., 9 septembre 1836. Pr. out., 1517 ; Bordeaux, 21 mars 1860. D., 60-5-118.

(3) Cass. crim., 15 juin 1883. D., 84-1-92.

M. Le Poittevin (1). D'autres auteurs cependant, M. Grellet-Dumazeau par exemple, soutiennent que l'avocat est revêtu d'un caractère public et font remarquer à l'appui de cette opinion que l'avocat doit prêter serment, qu'il est seul admis à la plaidoirie, au moins devant certaines juridictions, qu'enfin il est auxiliaire officiel de la justice. L'opinion de M. Barbier nous paraît préférable. Cet auteur, en effet, distingue suivant que l'avocat, dans l'exercice des actes de sa profession, agit tantôt comme simple particulier, tantôt comme citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public. Ainsi, dit-il (2), il n'est point douteux que cette qualité doive être reconnue à l'avocat quand il est appelé, conformément à l'article 35 du décret du 14 décembre 1810, à suppléer un juge ou un officier du ministère public ». Il décide encore « qu'il doit en être de même quand, en vertu des articles 41 et 42 du même décret, l'avocat est désigné d'office pour défendre un accusé ou défendre une partie en matière civile. En pareil cas son ministère est forcé, et il est vrai de dire alors qu'il est véritablement chargé d'un service public ».

2° Les membres de la Commission administrative des Hospices

Antérieurement à la loi du 29 juillet 1881, la jurisprudence refusait de considérer les membres de ces Commissions, soit comme fonctionnaires publics, soit comme personnes agissant dans un caractère public (3).

(1) Le Poittevin. *Traité de la Presse*, tome II, p. 444

(2) Barbier. *Code expliqué de la Presse*, tome II, p. 36.

(3) Cass. crim., 27 mai 1862. D., 62-1-392 ; Cass. crim., 16 mars 1872. D., 72-1-159.

En est-il de même sous le régime de la loi de 1881 ? Il faut remarquer que la loi de 1881 ne parle pas seulement des dépositaires ou agents de l'autorité publique, les termes de cette loi sont bien plus larges et plus compréhensifs, l'article 31 assimile aux agents de l'autorité tous les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, certains tribunaux en ont conclu que cette expression comprenait les membres des Commissions administratives des Hospices (1). Ainsi, la Cour de Toulouse a décidé : « Pour être fidèle au texte et à l'esprit qui l'a inspiré, il convient de l'interpréter dans le sens le plus large, il n'exige pas le moins du monde, pour que la Cour d'assises soit compétente, que celui qui se prétend diffamé soit revêtu d'une portion de l'autorité publique, il suffit que ce ne soit pas une personne privée et que d'une manière quelconque, soit en vertu d'une élection, soit en vertu d'une délégation de l'autorité, il soit appelé à gérer, à administrer, à contrôler la chose publique ou les intérêts publics en général ; envisagé à ce point de vue, le mandat des administrateurs des hospices est un mandat public ».

La Cour de cassation, fidèle à l'ancienne jurisprudence, a cassé cet arrêt de la Cour de Toulouse, par arrêt du 27 février 1885, et elle a dénié aux administrateurs des hospices la qualité de citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent.

Dans une note, M. Sarrut justifie cette manière de voir en disant que les administrateurs des hospices sont

(1) Meaux. Trib., 13 février 1884. *Droit* du 2 mars ; Cour de Toulouse, 5 juin 1884. L. N., 1884-3-157-84.

seulement chargés de diriger le service intérieur et que bien que leurs délibérations soient soumises, dans certains cas, soit à l'approbation du Conseil municipal, soit au contrôle du préfet ou du ministre de l'Intérieur, ces précautions prises par la loi ne changent pas la nature de leurs fonctions, qui consistent seulement à gérer les intérêts privés d'un établissement municipal.

M. Le Poittevin (1) adopte également cette opinion, faisant une exception quand la diffamation est dirigée contre le maire, en sa qualité de président de droit de la Commission administrative des Hospices, l'article 31 est alors applicable, les fonctions de maire et de président étant indivisibles.

Selon nous, la solution de M. Barbier nous paraît préférable. Ce dernier auteur, en effet, estime que c'est faire bien bon marché du texte et de l'esprit de la loi que de déclarer que des citoyens désignés par le Gouvernement pour administrer un hospice, c'est-à-dire un établissement public, et pour remplir des fonctions touchant à des intérêts généraux de premier ordre, ne sont chargés d'aucun service ou mandat public et agissent en qualité de simples particuliers.

3° Les liquidateurs judiciaires

Les liquidateurs judiciaires ne peuvent également être assimilés à des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire. Un arrêt de la Cour d'Orléans leur reconnaissait cette qualité, mais la Cour suprême a cassé cet arrêt en se fondant sur ce que ces citoyens n'assistent les commerçants placés en état

(1) Le Poittevin. *Traité de la Presse*, tome II, p. 465.

de liquidation judiciaire que pour des intérêts privés. Ajoutons que si les liquidateurs judiciaires sont les auxiliaires du juge-commissaire, ils ne participent pas à l'autorité de ce magistrat et n'exercent aucune portion de la puissance publique.

β) *Aux personnes dont les fonctions ne comportent aucune délégation de la puissance publique :*

Le jardinier chef d'une commune ;

L'entrepreneur qui a l'adjudication des travaux de voirie ;

Les membres des Commissions administratives des Bureaux de bienfaisance.

γ) *Aux personnes qui ne sont que de simples employés et auxiliaires de leur chef :*

1° Les secrétaires de mairie

Sous la loi nouvelle comme sous l'empire de la loi de 1819, la jurisprudence décide que les secrétaires de mairie ne peuvent être considérés comme agissant en vertu d'un service ou d'un mandat public (1). Le secrétaire de mairie, en effet, est un simple collaborateur du maire pour le travail des bureaux. Il n'a personnellement aucun pouvoir, il n'a reçu aucune délégation de l'autorité publique et ne peut prendre aucune décision *proprio motu*. D'ailleurs, aux termes d'un avis du Conseil d'Etat en date du 2 juillet 1807, approuvé par l'Empereur et inséré au *Bulletin des lois*, les secrétaires de mairie n'ont aucun caractère public, ils ne peuvent

(1) Cour de Douai du 15 janvier 1883. *Gaz. du Palais*, tome CXI, p. 298 ; Cour de Cass. du 22 juin 1883, rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Douai.

rendre authentique aucun acte, aucune expédition ni aucun extrait des actes de l'autorité. Les actes, expéditions, extraits, doivent être signés par le maire.

δ) *Aux personnes qui ne détiennent aucune part de l'autorité publique :*

Les élèves internes d'un hospice d'aliénés ;

Les bouchers adjudicataires pour l'armée ;

Le directeur d'un hôpital municipal.

Comme nous l'avons déjà dit, l'idée qui se dégage de ces nombreux arrêts, c'est que les diverses décisions qui refusent à des individus le caractère de citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public se fondent toutes sur l'un de ces deux motifs :

Ou bien la mission n'est pas d'intérêt général, ou bien elle ne comporte en aucune manière l'exercice de l'autorité publique, et comme l'Etat ne délègue sa puissance que dans un but d'intérêt général, il paraît résulter de l'examen de ces diverses espèces que le seul et véritable critérium de la jurisprudence est l'exercice de l'autorité publique. Cette conclusion est-elle entièrement justifiée ? Il y a quelques années, on aurait pu hésiter. La Cour de cassation avait eu à vaincre la résistance des Cours qui voulaient entendre dans un sens plus large l'article 31 et l'appliquer aux administrateurs des hospices (1) et aux liquidateurs judiciaires. Ce qui aurait pu faire douter, c'est que la Cour suprême elle-même, dans un arrêt du 3 septembre 1896, S., 97-1-205, confirme une décision de la Cour de Paris et dit, en reproduisant les considérants de cette dernière : « L'envoyé officiel du Gouvernement français auprès d'un Gouvernement étranger est considéré comme citoyen chargé

(1) Arrêts déjà cités.

d'un mandat public. Peu importe également que le mandat ne lui ait conféré aucune délégation de l'autorité publique ».

Mais aujourd'hui il n'est plus permis de douter, en présence de l'arrêt (1) de principe rendu par la Cour suprême le 12 février 1898 : « Ceux-là seuls doivent être considérés comme des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, au sens de l'article 31, qui détiennent à titre temporaire ou permanent une portion de l'autorité publique ».

Telle étant la notion des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, il ne s'ensuit pas qu'ils se confondent avec les fonctionnaires publics ou avec les agents ou dépositaires de l'autorité ; les uns et les autres exercent, il est vrai, une fraction de l'autorité publique, mais une différence fondamentale les sépare.

Les fonctionnaires publics et les agents de l'autorité procèdent directement de l'action gouvernementale ; au contraire, les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public sont simplement engagés dans les affaires publiques, les premiers font partie de la hiérarchie administrative, sont redevables au Gouvernement de la situation qu'ils occupent et vivent plus ou moins dans sa dépendance ; les deuxièmes ne font pas partie de la hiérarchie administrative ou ne s'y rattachent que d'une façon très indirecte, ils se meuvent d'ordinaire dans la sphère de la vie privée, et c'est seulement par occasion qu'ils se trouvent exercer une mission d'intérêt général, et qu'en considération de cette mission l'Etat, le département ou la commune leur délèguent une portion de l'autorité publique.

(1) Cass., 12 février 1898. S., 98-1-200.

APPENDICE

Des candidats aux fonctions électives

Il nous reste à examiner encore une question : celle de savoir si l'on peut considérer les électeurs et les candidats aux fonctions électives comme remplissant un mandat public.

On a essayé de ranger les électeurs dans la catégorie des personnes assimilées aux fonctionnaires en soutenant qu'ils tenaient leurs droits politiques des lois constitutionnelles, et qu'en exerçant ces droits ils remplissaient momentanément un mandat public. Il n'en est rien. Lorsqu'ils prennent part, en effet, à l'élection, c'est en vertu de droits qui leur sont propres et personnels, et pour agir en qualité de citoyens ils n'en agissent pas moins comme simples particuliers. La jurisprudence a d'ailleurs toujours été en ce sens (1).

Antérieurement à la loi de 1881, la jurisprudence, par de nombreux arrêts, avait décidé que les candidats aux fonctions électives, n'ayant en définitive d'autres fonctions que celles qu'ils voulaient bien se donner à eux-mêmes, ne pouvaient être réputés agir dans un caractère public (2).

Il ne faut pas hésiter à maintenir cette jurisprudence, surtout en présence du projet de loi présenté par MM. Trarieux et Bozérian, tendant à faire assimiler les candidats aux élections aux fonctionnaires, projet qui fut rejeté par le Parlement. C'était assez dire que les règles

(1) Cass., 28 juillet 1876. D., 77-1-41.
(2) Cass. crim., 23 mai 1874. D., 75-1-233.

de la diffamation en matière ordinaire restaient applicables.

La vérité des imputations diffamatoires ne peut donc servir d'excuse au délit et la preuve n'en saurait être admise.

M. Trarieux (séance de la Chambre des députés du 1er février 1881, discours Trarieux et de Cassagnac) disait : « Le point essentiel, c'est que les électeurs puissent se renseigner sans aucune crainte de se heurter à une loi répressive sur le passé des candidats, il faut qu'ils puissent interroger leur vie, rechercher leurs tendances, contrôler leurs opinions, discuter leurs actes, en un mot, et sacrifier tout ce qui peut influencer leur choix ».

Toutefois on lui a objecté, notamment le rapporteur de la loi, qu'il serait alors impossible, lorsqu'il s'agirait d'un candidat à une fonction élective, de séparer nettement, comme lorsqu'il s'agit d'un fonctionnaire, les faits qui se rapportent à sa vie privée de ceux qui ont trait à sa vie publique.

Selon nous, cette objection ne saurait l'emporter en présence de la nécessité qu'il y a pour la sincérité du suffrage universel que le candidat aux fonctions électives puisse être discuté le plus possible dans les actes de sa vie. On ne peut être sûr d'avoir élu un honnête homme politique que lorsque sa vie privée n'est l'objet d'aucune critique défavorable.

E. *Jurés*

L'article 31 comprend les jurés dans l'énumération des personnes à l'égard desquelles il autorise la preuve de la vérité des faits diffamatoires.

Cette expression « jurés » embrasse par sa généralité, non seulement les membres des jurys siégeant auprès des Cours d'assises, mais encore les membres des jurys d'expropriation.

La loi appelle jurés, non seulement les citoyens qui font partie du jury du jugement, mais encore ceux qui figurent sur la liste de session et même sur la liste annuelle. « Il est évident (1), tout d'abord, que l'article 31 ne s'applique pas à cette dernière catégorie ; d'une part, cette liste comprend un nombre considérable de noms ; d'autre part, elle ne reçoit aucune publicité, elle n'est connue, ni du public, ni même des intéressés. Il en est tout autrement des jurés de session ; le tirage au sort, la proclamation publique de leurs noms, la notification qui leur a été faite les ont revêtus d'un caractère public ; à partir de ce moment, ils ont une vocation spéciale pour participer au jugement des causes criminelles, et par suite ils ont droit à une protection spéciale de la loi. » Donc, dès que le tirage au sort du jury de session a été effectué et que la liste a été notifiée aux intéressés et publiée dans les formes légales, les personnes qui en font partie doivent être considérées comme étant revêtues de la qualité de jurés. Suivant Chassan (2) et de Grattier (3), il faudrait même comprendre sous l'expression « jurés » les membres des jurys médicaux et de révision. Toutefois, si ces derniers n'étaient protégés comme jurés, ils le seraient au moins comme citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public.

(1) Le Poittevin. *Traité de la Presse*, tome II, p. 481.
(2) Chassan, tome I, p. 416.
(3) De Grattier, tome XI, p. 172.

F. *Témoins*

Enfin, l'énumération de l'article 31 comprend les témoins. A la différence du fonctionnaire, le témoin n'est pas protégé à raison de sa qualité, mais seulement à raison de sa déposition. Ce n'est donc qu'après qu'elle a déposé qu'une personne a la qualité de témoin, au sens de l'article 31. Peu importe la juridiction, l'article 31 ne fait aucune distinction. Par suite, il est applicable dans tous les cas, soit qu'il ait été entendu par le juge d'instruction ou par le juge enquêteur, soit qu'il ait déposé à l'audience d'un Tribunal ou d'une Cour. Si les imputations diffamatoires ou injurieuses adressées au témoin ne se rapportent pas directement à sa déposition, si, bien que s'étant produites à l'occasion de cette déposition, elles visent des faits qui lui soient étrangers, elles ne peuvent être réprimées que comme diffamations ou injures envers un simple particulier.

« L'assimilation (1) du témoin au fonctionnaire, surtout du moment où la loi admet contre le premier, aussi bien que contre le second, la faculté de prouver les faits diffamatoires, n'est admissible et justifiable qu'autant qu'il s'agit de diffamations ou injures tendant à inculper la sincérité même du témoin ou à lui contester la capacité de déposer en justice. Que le témoin qui remplit un devoir public doive compte à l'opinion et à la Presse de l'accomplissement de ce devoir, ce n'est que justice ; mais comme ce devoir, lorsqu'il est accompli par une personne capable, consiste uniquement à dire la vérité, il convient de décider que toute imputa-

(1) Barbier. *Code expliqué de la Presse*, tome II, p. 46.

tion qui n'a point pour objet direct d'attaquer le témoin, soit dans sa sincérité, soit dans sa capacité, est en réalité dirigée non contre le témoin, mais contre le simple particulier. »

L'article 31 ne vise que la déposition d'une personne, entendue sous la foi du serment, par le magistrat compétent. Par suite, il cesse d'être applicable si l'audition a eu lieu à titre de simples renseignements.

Il est aussi indispensable, pour qu'un témoin puisse être considéré, à raison de sa déposition, qu'il ait effectivement déposé. Ainsi ne tombent point sous le coup de l'article 31 la diffamation, l'injure adressée à un individu, cité comme témoin, au sujet de la déposition qu'il doit faire, si le Tribunal renonce à entendre cette déposition (1).

SECTION II

Compétence des Tribunaux correctionnels

A. *Directeurs ou administrateurs d'entreprises industrielles, commerciales ou financières*

Nous rangeons ici parmi les hommes publics, certaines personnes à qui la loi fait, mais seulement au point de vue de la preuve, une situation spéciale, parce qu'elles font appel à la fortune publique. Ce sont, d'après l'article 35, qui en donne l'énumération, les directeurs ou administrateurs de toute entreprise commerciale, industrielle ou financière, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit. Nous n'insisterons pas sur les motifs qui les ont fait ranger parmi les hommes publics ; il

(1) Montpellier, 2 avril 1855. D., 55-3-350.

fallait offrir au crédit public toutes les garanties possibles contre les spéculations louches auxquelles l'interdiction de la preuve aurait donné trop de hardiesse.

Avant la loi de 1881, en effet, les dupeurs avaient beau jeu, la Presse était en partie vendue à ces sociétés sans aveu et les indépendants, ceux qui découvraient la supercherie, ne pouvaient rien dire. Signaler ces escroqueries, c'était s'exposer à des condamnations certaines, la preuve étant interdite. Un journal indépendant l'*Éclaireur financier*, avait surpris la fraude, on lui demanda un million de dommages et intérêts, et il eût été condamné, si la guerre de 1870 n'était venue apporter une diversion. « Vous voulez monter une affaire, disait Emile de Girardin, c'est bien simple : vous faites un trou dans une plaine déserte, vous y jetez un tombereau de charbon, un peu de terre par dessus. Un an, deux ans se passent, vous revenez ; on sonde le terrain, les autorités constatent la découverte. Vous fondez une société pour exploiter la mine, les capitaux affluent, le tour est joué. »

Quelles sont les personnes que la loi a voulu atteindre ? Ce sont, dit l'article 35, les directeurs et administrateurs. Mais nous pouvons dire que cet article a voulu atteindre tous ceux qui, pour le compte d'une société, font appel à l'épargne ou au crédit public. En désignant, les directeurs et administrateurs, elle a statué seulement (*de eo quod plerumquefit*), mais le juge devra se placer en face de la réalité et autoriser la preuve contre tous ceux que le législateur a voulu frapper. Tombent donc sous le coup de l'article, non seulement les directeurs ou administrateurs, mais le fondateur (1) qui présente

(1) Cass., 3 juillet 1896. D., 97-1-85.

le projet de la société, détermine les conditions dans lesquelles il doit être exécuté et fait appel aux premiers capitaux ; le banquier qui s'occupe du placement des actions de la société, les financiers qui lui prêtent l'appui de leur fortune et les hommes d'affaires se chargeant de la lancer. Au contraire, ne rentrent pas dans l'article 35 les commissaires de surveillance d'une société qui, demeurant exclusivement chargés de contrôler les opérations sociales, sont par suite entièrement étrangers à la gestion de celles-ci (1).

Quels sont maintenant les directeurs ou administrateurs rentrant dans les prévisions de la loi ? Puisque la définition mentionne ceux de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit, nous en conclurons que la pensée de la loi est d'exclure les directeurs ou administrateurs des sociétés civiles. Ces sociétés ne font pas, en réalité, appel à l'épargne publique puisqu'elles n'admettent pas d'étrangers dans leurs rangs et se composent de personnes liées entre elles par l'affection autant que par l'intérêt. Il a été notamment jugé (2) que les directeurs ou administrateurs d'une société d'assurance mutuelle ne sont pas compris dans l'article 35.

Il faut décider que la liberté de la preuve existe pour toutes les imputations qui ont trait au fonctionnement de la société ou à des appels à la fortune des citoyens faits par n'importe qui, en faveur de la société. Il faut même aller plus loin. En effet, si l'article 35, paragraphe 1, a soin de limiter la recevabilité de la preuve, en ce qui concerne la diffamation envers les fonctionnaires

(1) Cass., 3 juillet 1896. D., 97-1-81.
(2) Paris, 4 novembre 1896. P., 97-2-177.

publics aux faits relatifs aux fonctions, l'article ne contient aucune restriction de ce genre, par suite, la preuve de tout fait commis, en dehors des fonctions, doit pouvoir être rapportée lorsque ce fait est de nature à faire apprécier plus ou moins favorablement la vie professionnelle du directeur ou de l'administrateur, à modifier dans un sens ou dans l'autre la confiance qu'il inspire au point de vue de son crédit, de la fidélité, de sa gestion ou de son expérience.

Cependant de ce que la preuve est admissible à l'encontre des entreprises commerciales, industrielles ou financières, il ne faut pas en conclure que le Tribunal correctionnel cesse d'être compétent et que l'affaire doive venir devant la Cour d'assises. La jurisprudence s'est prononcée plusieurs fois sur cette question, et aujourd'hui le doute n'est plus possible, c'est uniquement au point de vue de l'admission de la preuve que les directeurs de ces entreprises sont assimilés aux fonctionnaires publics ; au point de vue de la compétence, ils restent soumis aux mêmes règles que les simples particuliers (1). Ajoutons que le prévenu qui administre devant le Tribunal correctionnel la preuve du fait diffamatoire, doit remplir les mêmes formalités que devant la Cour d'assises.

B. *Diffamations par les ministres du Culte des citoyens chargés d'un service public*

Le deuxième cas où le Tribunal correctionnel est compétent pour connaître des délits diffamatoires commis à l'égard des fonctionnaires et des hommes politi-

(1) Crim. Cass., 29 juin 1882. D. P., 82-1-383 ; Paris, 6 janvier 1883. D. P., 83-2-167 ; Crim. Cass., 21 juin 1884. D. P., 86-1-96.

ques, est relatif aux diffamations commises par les ministres du Culte, dans un lieu où s'exerce ce culte, à l'égard des « citoyens chargés d'un service public ». Cette fois donc, à la différence du cas précédent, qui concerne les directeurs ou administrateurs d'entreprises commerciales, industrielles ou financières, ce n'est plus la considération de la personne diffamée, qui fait que l'on a attribué la connaissance de ces délits aux Tribunaux correctionnels, mais bien celle du diffamateur. L'article 34 de la loi du 9 décembre 1905 dit en effet :

« Avant la séparation des Eglises et de l'Etat (1), il existait une disposition spéciale, l'article 201 du Code pénal, qui punissait les critiques ou censures dirigées du haut de la chaire, par les ministres du culte, contre les actes de l'autorité publique. Quant aux attaques dirigées dans les mêmes circonstances contre les dépositaires de cette autorité, elles étaient sous l'empire du Droit commun, c'est-à-dire qu'elles ne pouvaient être poursuivies que devant la Cour d'assises comme injures ou diffamations commises par la voie de la Presse. La loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat a modifié cette situation à un double point de vue. D'une part, dans son article 44, elle a expressément abrogé l'article 201 du Code pénal ; d'autre part, dans son article 34, elle a édicté des peines correctionnelles contre les ministres du culte qui, dans les lieux où s'exerce ce culte, outrageraient ou diffameraient publiquement un citoyen chargé d'un service public, et par dérogation au droit commun, elle a déféré ce délit au Tribunal correctionnel, tout en permettant d'établir la vérité du fait diffamatoire, dans les mêmes conditions que

(1) Dalloz. *Jurispr. générale,* 1910 ; Crim. Cass., 16 juillet 1908. Note.

devant la Cour d'assises et en maintenant la prescription de trois mois applicable aux délits de Presse. »

Que faut-il entendre par un « citoyen chargé d'un service public » ? Ces mots sont empruntés à l'article 31 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, et il est certain que le législateur de 1905 les a pris exactement dans le même sens que celui de 1881. Cela résulte de la discussion à laquelle a donné lieu à la Chambre des députés, la disposition qui est devenue l'article 34 de la loi du 9 décembre 1905, notamment les déclarations faites par le rapporteur, M. Briand, au sujet d'un amendement de M. l'abbé Lemire, qui tendait à substituer dans cette disposition l'expression de « fonctionnaire » à celle de « citoyen chargé d'un service public » (1). Or, d'après la jurisprudence, ce que la loi de 1881 vise elle-même sous le nom de « citoyens chargés d'un service public », ce sont les mêmes personnes que les « citoyens chargés d'un ministère de service public », dont parlent les articles 224 et 230 du Code pénal, c'est-à-dire tous ceux qui ont reçu, à titre temporaire ou permanent, une délégation de la puissance publique (2). C'est donc seulement lorsqu'ils s'adressent à des personnes investies d'une telle délégation que les propos outrageants ou diffamatoires, tenus en chaire par un ministre du culte, tombent sous le coup de l'article 34 de la loi du 9 décembre 1905.

La jurisprudence s'est, du reste, exactement conformée à ces principes.

C'est ainsi que la Cour de Chambéry, dans un arrêt

(1) Deuxième séance du 29 juin 1905, *Journal officiel*. D. P., Chambre, session ordinaire, p. 2598.

(2) Crim., 10 février 1883. D. P., 83-1-436.

en date du 21 mai 1908, a décidé que les administrateurs d'un Bureau de bienfaisance qui avaient été attaqués par un ministre du culte ne pouvaient être considérés comme des citoyens chargés d'un service public, au sens de l'article 34 de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat. Le Procureur général fit un pourvoi devant la Cour de cassation et la Cour Suprême confirma l'arrêt rendu par la Cour de Chambéry en ces termes :

« Attendu (1) que l'article 34 de la loi du 9 décembre 1905, concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, réprime exclusivement l'outrage ou la diffamation envers un citoyen chargé d'un service public ; qu'on ne saurait comprendre sous cette dénomination les administrateurs des bureaux de bienfaisance qui, malgré l'extension de leurs attributions par les lois des 15 juillet 1893 et 14 juillet 1905, ne sont investis d'aucune portion de l'autorité publique, encore bien qu'un intérêt public s'attache à leurs services. »

Par un autre arrêt de cette même Cour, en date du 21 novembre 1907, également confirmé par la Cour suprême, il a été jugé que les membres du Parlement ne pouvaient être qualifiés de « citoyens chargés d'un service public » (2). La jurisprudence ne pouvait guère fournir un précédent relatif à cette question, car jusqu'en 1881, l'outrage public aux membres des deux Chambres était réprimé spécialement par l'article 6 de la loi du 29 mars 1822, et tout en abrogeant cette disposition, la loi du 29 juillet 1881 l'a remplacée, en visant expressément, dans son article 31, les membres des deux Cham-

(1) Cass., 16 juillet 1908. D., 1909-1, p. 221.
(2) Cass., 25 juillet 1908. D., 1-223.

bres, à côté des citoyens chargés d'un service public. Si le législateur a cru devoir ainsi protéger par des textes particuliers les membres des deux Chambres, à côté des citoyens chargés d'un service public, c'est qu'il n'entendait pas les comprendre parmi les citoyens chargés d'un service public, et cela prouve qu'ils ne peuvent bénéficier de l'article 34 de la loi du 9 décembre 1905. D'ailleurs, il faut remarquer que la loi de 1881 distingue formellement des citoyens chargés d'un service public, ceux qui sont investis d'un mandat public, et que c'est à cette deuxième catégorie qu'appartiendraient les sénateurs et les députés, s'ils ne faisaient pas l'objet d'une mention spéciale. Comme le législateur de 1905 n'a parlé que de « services publics » et non de mandat public, on ne peut admettre qu'il ait voulu protéger les membres du Parlement, pas plus d'ailleurs que les membres des Conseils municipaux et des autres corps élus, qui ne sont pas davantage chargés d'un service public.

Il faut donc, pour que l'article 34 de la loi de 1905 soit applicable, que le ministre du culte ait diffamé « un citoyen chargé d'un service public » ; cependant ce n'est pas suffisant, il faut encore, ainsi que le dit l'article 34, que ces diffamations aient été faites « dans un lieu où s'exerce ce culte ».

A ce sujet, il s'est élevé une difficulté : « Doit-on considérer la sacristie comme ayant le caractère d'un lieu où s'exerce le culte, pendant qu'un prêtre y fait le catéchisme ? » Cette question est très controversée. D'une part, le Tribunal de Laon, dans son jugement qui a été infirmé par la Cour d'Amiens, affirme que la sacristie est un lieu de culte. Il invoque comme raisons que : lors de la consécration comme lors de la réconciliation

d'une église, l'ecclésiastique qui bénit ne sépare pas la sacristie de l'église, dont elle fait partie intégrante ; que sous le régime de la loi du 25 avril 1825, qui instituait le crime de sacrilège, la Cour de cassation a reconnu à la sacristie le caractère de lieu de culte, en déclarant qu'un vol d'objets consacrés, commis la nuit, avec escalade, dans une sacristie, tombait sous l'application de cette loi (1) ; enfin, qu'il n'est pas douteux que l'article 24 de la loi du 9 décembre 1905, qui continue à exempter de l'impôt foncier et de l'impôt des portes et fenêtres les édifices affectés à l'exercice du culte appartenant à l'Etat, aux départements ou aux communes, ne s'applique aux sacristies.

De son côté, la Cour d'Amiens a dénié à la sacristie le caractère d'un lieu où s'exerce le culte catholique, par les considérations suivantes : « La sacristie, local où sont rangés les vêtements des prêtres et les divers objets servant au culte, où se font les préparatifs pour l'exercice du culte, où sont signés et déposés les registres tenus par eux, où ont lieu les réceptions de famille ou d'amis répondant à des habitudes sociales, comme lors des baptêmes et des mariages, ne saurait être considérée comme un lieu où s'exerce le culte. Le prêtre y est chez lui, s'y revêt, y reçoit quand et qui bon lui semble. Il y accède de l'extérieur, par une entrée particulière. Dès lors la sacristie est bien un local privé, utile au culte, mais où il ne s'exerce pas ».

Devant la Cour de cassation, M. le conseiller Mercier a examiné très complètement dans son rapport quelle solution il convenait d'adopter. Sa conclusion est que

(1) Crim., 24 décembre 1829. *Jurispr. générale* v° Culte n° 104.

la sacristie ne peut pas, en elle-même et à raison de sa destination, être considérée comme un lieu où s'exerce le culte catholique. Toutefois, il ne doute pas que si un acte ou une cérémonie du culte catholique s'accomplissent dans une sacristie, cette sacristie deviendra un lieu où s'exerce ce culte et un ministre du culte pourra encourir les pénalités de l'article 34. C'est alors que M. le conseiller Mercier en arrive à se demander si l'enseignement du catéchisme par un ministre du culte catholique constitue un acte cultuel proprement dit et tel que l'on puisse dire que le lieu où il s'accomplit est un lieu où s'exerce le culte catholique. L'opinion de M. Mercier est que l'enseignement du catéchisme doit être considéré comme un acte du culte et que, par suite, la sacristie où se donne cet enseignement, comme un lieu où s'exerce ce culte. Nous sommes entièrement de l'avis de M. le conseiller Mercier, surtout après le rappel qu'il fait à la Cour de son ancienne jurisprudence quand il dit : « Mais en ce qui concerne l'enseignement même du catéchisme, vous avez jugé à deux reprises différentes que cet enseignement constituait l'exercice du culte catholique. Le 19 mai 1827, vous avez déclaré que le fait, de la part d'un individu, d'avoir pendant le catéchisme pris par la main sa fillette que le curé venait de mettre à genou, par forme de pénitence, et de l'avoir emmenée hors de l'église, avait pu être considéré comme un trouble à l'exercice du culte catholique, passible des peines portées par l'article 261 (1). Ce que vous aviez jugé en 1827, en matière d'entrave au libre exercice du culte pour l'enseignement du catéchisme, vous

(1) Crim., 19 mai 1827. *Jurispr. générale*, v° Culte, n° 97.

l'avez jugé en 1883 pour un délit de critique d'un acte de l'autorité publique commis par un prêtre au cours de ce même enseignement » (1).

SECTION III

Du cas ou les fonctions sont irrégulièrement ou illégalement exercées

Le fonctionnaire ou l'homme politique a cessé ses fonctions. — Que faut-il décider si la diffamation ou l'injure, tout en étant commise à raison des fonctions, se produit à un moment où le fonctionnaire est rentré dans la vie privée? La loi ne distingue pas entre les imputations diffamatoires ou injurieuses relatives à des fonctions expirées et celles qui ont trait aux fonctions actuellement exercées ; dans les deux cas, il existe des motifs de protéger et de défendre le caractère de l'homme public. La diffamation ou l'injure, qui s'attaquent au passé du fonctionnaire, n'en peuvent pas moins rejaillir sur la fonction même. D'ailleurs, cette solution avait été spécifiée dans les travaux préparatoires de la loi du 26 mai 1819, et nous savons que la loi du 29 juillet 1881 tend à autoriser la preuve d'une façon plus large que cette dernière. Il serait très bizarre que, sur ce point particulier, elle ait voulu se montrer moins libérale.

Il n'en est pas de même en matière d'outrage, l'outrage, en effet, ne pouvant être réputé commis dans l'exercice des fonctions qu'autant qu'il est reçu par le

(1) Arrêt du 19 avril 1883, Cass. D. P., 83-1-483.

fonctionnaire au moment même où il accomplit un devoir de sa charge ; il est évident qu'un fonctionnaire dont les fonctions sont expirées ne peut plus être outragé dans l'exercice de ses fonctions.

Fonctionnaire ou homme politique irrégulièrement investi des fonctions. — Il a été jugé que le citoyen promu à un emploi public qu'il exerce ostensiblement et sous l'autorité du Gouvernement, dans le cas où il n'aurait pas prêté serment et où, par suite, il ne pourrait dresser des procès-verbaux ayant force probante, doit être au moins considéré comme agissant dans un caractère public et se trouve par suite protégé par les articles 16 et 19 de la loi du 17 mai 1819 (1). Il faut en décider de même si le fonctionnaire, devant être installé, on n'a pas encore procédé à cette formalité. En effet, dans ces deux cas, cette omission n'empêche pas que respect ne soit dû à la fonction, à sa possession et à son exercice public accompli sans contestation sous l'autorité du Gouvernement, et la loi pénale doit réprimer les diffamations dirigées contre celui qui la remplit. De plus, si l'application de l'article 31 assure une protection spéciale au fonctionnaire, elle a d'un autre côté pour résultat de conférer une immunité spéciale à l'auteur de la diffamation, celle d'éviter toute peine s'il prouve la vérité de l'imputation diffamatoire. Il serait inadmissible qu'une irrégularité ou même qu'une violation des dispositions légales pût avoir pour conséquence de priver le prévenu d'un droit qu'il puise dans la loi et de créer ainsi à un fonctionnaire une sorte de situation privilégiée, en mettant ses actes à l'abri de la critique et de la discussion.

(1) Cass. crim., 5 avril 1860. D., 60-1-247.

Il faut également reconnaître la qualité de citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public à un fonctionnaire illégalement investi, par suite de l'incompatibilité de ses fonctions, avec un autre emploi qu'il n'aurait pas cessé de remplir. De même il est de principe qu'un fonctionnaire ne cesse pas d'être considéré comme tel, au point de vue des diffamations dont il peut être l'objet, encore bien qu'il ne se soit pas renfermé dans les limites de ses pouvoirs ou de ses attributions, ou qu'il n'ait pas exactement observé les règles prescrites par la loi pour l'accomplissement de l'acte à raison duquel il a été diffamé.

SECTION IV

Diffamations envers les fonctionnaires et hommes politiques morts

Suivant l'article 34 de la loi de 1881, les articles 29, 31, 32 et 33 ne sont applicables aux diffamations envers la mémoire des morts que dans le cas où les auteurs de ces diffamations et injures ont eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants.

Notre législation repousse donc « entièrement » la diffamation envers les morts. La réserve qu'elle fait au profit des héritiers ne consacre pas un droit nouveau, elle aurait été inutile à formuler s'il n'avait fallu écarter les solutions antérieures de la jurisprudence. L'action n'est en effet dans ce cas que l'action personnelle de l'héritier diffamé.

Que faut-il entendre par les mots « héritiers vivants ? »

On a soutenu que lorsque le mort diffamé laissait plusieurs héritiers à des degrés différents, l'action en diffamation n'appartenait qu'aux héritiers les plus proches. Certains auteurs cependant, tels que M. Fabreguettes (1), critiquent cette opinion ; ils enseignent, étant donné que la loi n'autorise l'action des héritiers qu'à cause du préjudice qui leur est « personnellement » causé, que tous les héritiers sans distinction, ni limite de degré de parenté, sont fondés à poursuivre à la seule condition de justifier qu'il y a eu à leur égard intention diffamatoire.

En ce qui concerne la compétence, lorsque l'action pénale des héritiers atteints leur est ouverte, il faut considérer, en principe, que bien que le défunt, dont la mémoire est attaquée dans des conditions qui rejaillissent sur l'héritier, soit visé à raison des fonctions publiques qu'il exerçait, le Tribunal correctionnel est seul compétent. Il n'en serait autrement que si l'héritier était lui-même fonctionnaire public, citoyen chargé d'un service ou mandat public et si c'était à raison de cette situation qu'il serait visé et atteint et si les imputations contre la mémoire du mort, dont il est le représentant ou l'héritier, se liaient intimement ou indivisiblement avec l'exercice de sa fonction publique ou du mandat public exercé par ce dernier (2).

Dans l'affaire Zola contre Judet, Zola père, qui avait occupé autrefois les fonctions d'officier comptable, fut vivement attaqué en cette qualité par Judet. Zola fils, qui considérait que les attaques dirigées contre son

(1) Fabreguettes. *Traité des délits politiques*, tome II, p. 483.

(2) Trib. Saint-Quentin, 19 mai 1892. — Trib. correct. de Cahors, 26 avril 1898.

père portaient atteinte à son honneur et à sa considération, intenta un procès en diffamation contre Judet devant le Tribunal correctionnel de la Seine (1) qui retint sa compétence et rendit son jugement en ces termes :

« Attendu que Judet ne relate les faits qu'il impute à Zola père que pour expliquer « le rapport singulier qui noue la destinée du fils anarchiste à celle d'un père voleur » et démontrer « qu'il était juste, inévitable, que Zola ait discerné d'emblée, dans cette armée qu'il déteste, Dreyfus comme l'officier modèle : il devait aller spontanément, sans effets, à la trahison, comme les pornographes vont à l'aberration, comme les bêtes stercoraires vont au fumier et se délectent dans la pourriture » ;

» Attendu que dans un article postérieur à l'assignation, en date du 18 juillet, Judet, expliquant encore plus clairement ses intentions, s'exprime ainsi : « J'ai donc diffamé volontairement, froidement, le père de Zola, puisque le fils essaie de prendre sa revanche posthume aux dépens de la France, j'ai crevé l'abcès purulent de la dynastie des Zola » ;

» Attendu que, dans ces conditions, le Tribunal n'a pas à examiner si les imputations dont Zola père est l'objet sont ou non de la compétence de la juridiction correctionnelle ;

» Qu'en effet, ces imputations n'ayant été dirigées contre Zola père qu'incidemment, à la suite d'une longue et violente campagne contre Zola fils, le but avoué de Judet ayant été d'atteindre ce dernier..., il s'agit seulement pour le Tribunal d'apprécier si les délits de

(1) Trib. civil de la Seine, aff. Zola contre Judet, décision du 3 août 1898.

diffamation et d'injure relevés par Zola fils, simple particulier, sont ou non établis.

» Par ces motifs, se déclare compétent. »

La jurisprudence ne s'est pas toujours décidée en ce sens, c'est ainsi que la thèse contraire fut résumée dans l'arrêt de la Cour d'assises de la Seine du 3 décembre 1900 (1) :

« Considérant que Henry était de son vivant lieutenant-colonel d'Etat-Major, et à ce titre fonctionnaire public ;

» Que la dame veuve Henry, agissant tant en son nom personnel qu'au nom de son fils mineur, a cité, en vertu de l'article 34, auquel elle se réfère expressément dans le dispositif et les motifs de son assignation, à l'audience de ce jour, de la Cour d'assises, Chambré et Joseph Reinach comme auteur principal et complice de diffamations qui auraient été commises envers sa mémoire, et à raison des fonctions qu'il exerçait au ministère de la Guerre et avec l'intention de porter atteinte à l'honneur et à la considération des héritiers vivants ;

» Que son action, ainsi intentée, est recevable. »

Nous préférons cependant la thèse du Tribunal de la Seine, car, ainsi que le dit M. Fabreguettes (2), « l'article 34 n'a édicté aucune peine pour la diffamation envers les morts. Il n'entend donc pas en faire un délit distinct de la diffamation ordinaire. Cet article, écartant une jurisprudence antérieure, a soin de dire au contraire que cette diffamation n'est punissable que lorsqu'elle atteint les vivants, il la fait tomber alors

(1) Arrêt de la Cour d'assises de la Seine du 3 décembre 1900.

(2) Fabreguettes. *Traité des délits politiques*, tome II, p. 485.

sous l'application des articles qui frappent la diffamation envers les personnes vivantes, ce délit est donc le même, qu'il s'adresse à la fois à des vivants ou à des morts ou à des vivants seuls, il a les mêmes caractères légaux et il est frappé des mêmes peines prévues, et il a les mêmes règles de compétence ».

Ajoutons qu'il est impossible de déclarer que l'on pourra ramasser un dossier quelconque outrageant pour la mémoire d'un mort, ancien fonctionnaire, et que lorsque le fils de ce dernier se lèvera on l'invitera à venir devant la Cour d'assises, et là on exhibera le dossier sans que le mort ne puisse venir déclarer qu'il n'est composé que de pièces mensongères. Ce fils a-t-il ou non une action personnelle ? Tel sera le point à décider. Mais la preuve ne sera pas possible contre la mémoire du défunt, pas plus qu'en ce qui touche les actes du défunt lui-même. Toutefois, on ne devra pas facilement admettre la diffamation, il faut sauvegarder les droits de l'histoire.

CHAPITRE II

De la preuve de la vérité du fait diffamatoire

HISTORIQUE — SECTION PREMIÈRE *Divers modes de preuves de la vérité du fait diffamatoire.* — SECTION II. *Limitations de la preuve du fait diffamatoire.* — La diffamation doit être relative aux fonctions. — La preuve de la vérité n'est pas admise en matière d'injures. — SECTION III. *Effets de la preuve.* — La preuve est-elle une excuse? — SECTION IV. *Connexité.* — *Indivisibilité.*

HISTORIQUE. — Le législateur de 1881 a suivi le système adopté par la loi du 26 mai 1819. Si la preuve est interdite d'une façon absolue quand l'imputation s'adresse à de simples particuliers, il en est tout autrement lorsqu'elle est dirigé, soit contre des personnes publiques collectives, soit contre des fonctionnaires publics, des personnes investies d'un mandat ou chargées d'un service public. « Il y va d'un intérêt de premier ordre, disait M. Lisbonne dans son rapport à la Chambre des députés, que toutes personnes, qu'il s'agisse de personnalités collectives ou d'individualités exerçant une fonction publique ou chargées d'un mandat ou d'un service public, réponde de sa fidélité, de sa loyauté dans la gestion de cette fonction, dans l'accomplissement de ce mandat ou dans l'exécution de se service. » Depuis les temps les plus reculés, ce principe a été à peu près admis, et il a fallu la réaction de 1822 et celle de 1852 pour que le pouvoir d'alors ait fait échec à ces règles

d'intérêt public, dans la crainte que ces agents ne fussent contrôlés par l'opinion publique. C'est ainsi que, déjà, une loi de Solon déclarait le détracteur non punissable lorsqu'il prouvait la vérité des faits imputés. Ce document, qui nous est rapporté par Samuel Petit (1), est certainement l'un des plus anciens que nous possédions en matière de diffamation. Il est assez difficile de savoir si, à l'origine, les Romains ont permis au diffamateur de faire la preuve de ses imputations. La loi des douze tables ne dit rien. M. Chassan conclut à l'application de la loi athénienne.

Quel qu'ait été à cet égard le droit primitif, dès que la puissance du prêteur commence à se manifester, nous voyons ce magistrat faire des distinctions plus ou moins arbitraires et accorder ou refuser selon les cas le droit de faire la preuve. Sous le règne d'Alexandre Sévère, le jurisconsulte Paul formule une règle qui, érigée en loi par des Constitutions impériales, est appliquée jusqu'à la fin de l'Empire romain, c'est la loi « *Eum qui nocentem* » (2). C'était la notion de l'intérêt public qui apparaissait. Plus tard, sous Valentinien, la loi des citations donna force de loi à ce texte, et Justinien l'inséra dans son Code. Probablement on en exagéra la portée en permettant la preuve dans tous les cas. La législation lombarde s'en inspira. D'après elle, appeler un homme « *Cucurbitam* », c'était proférer une injure qui conférait le droit d'exiger le duel, à moins que la preuve ne fût rapportée. Tout l'effort des commentateurs du droit coutumier fut de ramener la règle à sa

(1) *Leges Atticæ*, p. 641.

(2) Il n'est bon, ni équitable que celui qui a diffamé un coupable soit condamné par ce fait, car il est nécessaire que les fautes des coupables soient connues.

portée primitive. Ils s'appuyèrent sur un rescrit de Dioclétien de l'an 290 pour en tirer la maxime qui fut dès lors courante dans nos Parlements : « *Veritas convicii non excusat* ». Mais ils distinguaient dans cette prohibition générale le cas où l'imputation était faite dans un intérêt public. Dans ce dernier cas, la preuve mettait à l'abri de toute peine. Ce fut la doctrine de Cujas, Bartole. Ils appliquent la loi *Eum qui nocentem* à l'imputation de faits réprimés par les lois criminelles, et ils l'étendirent même à quelques cas, qu'elle ne prévoyait pas en droit romain.

Ainsi ils décidèrent qu'à la condition d'en rapporter la preuve, on pourrait imputer à quelqu'un ses maladies contagieuses (*ut ab hominum consortio contagiosus removeatur*) ou ses vices de naissance (*ut ad dignates non admittatur incapax*). On peut voir dans cette admission de la preuve, sous un régime de prohibition, quand l'intérêt public est en jeu, l'origine lointaine de nos lois sur la Presse.

Nous arrivons maintenant au Code pénal ; mais avant d'étudier ses dispositions, il convient de dire que le délit de diffamation n'a pas encore eu, à l'époque où nous sommes, d'existence juridique. Ce que nous avons dit résultait de la réglementation des délits beaucoup plus larges dans lesquels il se trouvait englobé. C'est ainsi que le droit romain ne s'occupe que de l'*injuria*, expression désignant ici toute offense, tout affront réalisé de n'importe quelle façon. Quelques textes, il est vrai, emploient le mot *infamare* (attaquer la réputation), mais en se servant de ce texte ils n'entendent pas viser une infraction spéciale. Le droit coutumier ne traite que de l'injure, qui est, dit « Jousse », toute

offense au prochain dans le dessein de l'insulter. Enfin, le droit intermédiaire connaît l'injure et la calomnie, que Portalis définit : « La fausse imputation d'un délit ». Nulle part encore ne s'est dégagée la notion moderne de la diffamation, qui est l'allégation d'un fait pouvant porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'autrui, que ce fait soit vrai ou faux.

Le Code pénal signale quatre infractions contre la réputation des individus : la calomnie, l'injure simple, l'injure grave et l'outrage.

Le délit de diffamation n'est donc pas encore né, mais il n'en est pas moins indirectement réglementé par les dispositions qui concernent la calomnie.

L'article 367 dit : « La calomnie est la publication de faits qui, s'ils existaient, exposeraient celui contre lequel ils sont articulés à des poursuites criminelles, ou correctionnelles, ou simplement au mépris de ses concitoyens ».

Cette définition répond bien au sens ordinaire du mot ; c'est, dit la loi, « la publication de faits qui, s'ils existaient » ; la loi suppose donc que les faits imputés n'existent pas, elle ne prévoit et ne punit directement que le mensonge, mais il ne s'ensuit pas que l'allégation d'un fait vrai et déshonorant jouisse toujours de l'impunité, car l'article 368 ajoute : « Est réputée fausse, toute imputation à l'appui de laquelle la preuve légale n'est point rapportée ».

Les lois sur la Presse partent d'une autre idée. Elles séparent la vie privée de la vie publique pour murer la première et ouvrir la deuxième. Royer-Collard en donna la raison en disant que si la vie publique du fonctionnaire n'était pas ouverte à tous, on reconnaîtrait « que

la puissance publique lui appartient comme la vie privée à chaque particulier, que la puissance publique est son domaine, son champ qu'il pourra labourer comme il lui plaira sans que le champ puisse murmurer ». La preuve fut donc permise contre les personnes publiques considérées dans leur vie publique. On sacrifiait ainsi au respect absolu de la vie privée la vieille notion de l'intérêt public par laquelle on légitimait les diffamations envers les particuliers, dans certains cas, et en même temps on l'appliquait à la vie publique, qui non seulement y avait échappé jusqu'alors, mais qui avait été entourée d'une protection spéciale. Ce fut un progrès heureux, car les hommes publics étant mandataires de tous, ils doivent être responsables devant tous de leur conduite publique.

C'est même là l'intérêt des fonctionnaires publics, Aussi M. Benjamin Constant disait à ce sujet : « Je veux plaider la cause des fonctionnaires, car c'est plaider leur cause que de prétendre qu'ils n'ont rien à craindre de la vérité. Plus j'envisage cette question et plus je me persuade que ceux qui les outragent sont ceux qui prétendent qu'on peut, sans les déconsidérer, dire ce qu'ils font et le prouver. Admettre la preuve au nom de la nation, qui serait livrée sans garantie au despotisme des fonctionnaires, au nom du grand nombre de fonctionnaires irréprochables qu'un pareil privilège confondrait avec le plus petit nombre de fonctionnaires prévaricateurs ».

Ces principes nouveaux n'étaient acceptés, en 1819, que d'une faible majorité. On craignait que l'autorité ne s'y trouvât compromise. Aussi la question de savoir quelle preuve serait admise fut-elle fortement débattue.

SECTION PREMIÈRE

Divers modes de preuve de la vérité du fait diffamatoire

Une explication (1) de la différence faite par la loi entre les diffamations relatives à la vie privée et celles relatives à la vie politique a été donnée par les auteurs de la loi de 1819 et souvent répétée depuis : dans un régime de libre opinion, les hommes qui remplissent les fonctions publiques doivent, quant à l'exercice de ces fonctions, être soumis au contrôle de tous, mais la vie privée reste en dehors de toute critique. En réalité, cet argument est insuffisant : dire que la vie publique du fonctionnaire et de l'homme politique est soumise au contrôle du moindre citoyen, c'est dire que chacun peut s'enquérir de sa moralité et publier, à ses risques et périls, les résultats de ses recherches ; mais pour la détermination de cette moralité, comment se borner à l'examen de la vie publique ? Comment ne pas tenir compte également de la vie privée correspondante ? Comment, lorsqu'un candidat sollicite un mandat ou une fonction publique, ne pas permettre à tout citoyen de proclamer les faits qui révèlent l'indignité de ce candidat ? Est-ce que du moment où l'on admet le contrôle du public, il est possible de le limiter à telle ou telle catégorie de faits ? Est-ce que tout ne se tient pas dans la vie d'un homme ? La séparation de la vie privée et de la vie publique est bonne pour un discours d'apparat ; elle n'est pas soutenable à l'examiner de

(1) *Journal des Parquets.* Année 1910, n° 11.

près. En réalité, les dispositions de la loi de 1819 se justifient uniquement par le double désir de maintenir la liberté de la Presse et d'en éviter les abus.

Ainsi, les modes de preuve de la vérité des faits diffamatoires ont maintes fois varié : tantôt cette preuve a été plus facile et tantôt, au contraire, le législateur a accumulé les obstacles autour d'elle. Or, ces variations correspondent exactement à l'esprit dont étaient alors animés les divers régimes qui ont légiféré sur ce point ; la preuve a été largement permise sous les Gouvernements libéraux et resserrée dans ses bornes plus ou moins étroites sous les gouvernements autoritaires. C'est ainsi que le Code pénal, œuvre des légistes de Napoléon I^er^, déclarait : « Est réputée fausse toute imputation à l'appui de laquelle la preuve légale n'est point rapportée » (art. 368). Par cette expression « preuve légale », ses rédacteurs entendaient les jugements et les actes authentiques.

Les lois de 1819 se montrèrent plus larges. L'article 20 de la loi du 26 mai déclarait : « Les faits pourront être prouvés par-devant la Cour d'assises par toutes les voies ordinaires, sauf la preuve contraire par les mêmes voies ». Donc, non seulement la preuve écrite était admissible, mais même la preuve testimoniale et les simples présomptions résultant des circonstances de la cause. L'admission de toutes les preuves était nécessaire, du moment qu'on remettait au jury la connaissance de l'affaire. C'est vainement, en effet, que l'on songerait à enfermer le jury dans un réseau de preuves légales strictement déterminées : les deux institutions sont contradictoires ; les jurés se décident d'après leur intime conviction et, par suite, échappent à l'étreinte des preuves légales.

Mais la loi du 25 mars 1822, en même temps qu'elle enlevait à la Cour d'assises la connaissance des délits de presse, décidait « qu'en aucun cas la preuve par témoins ne sera admise pour établir la réalité des faits injurieux ou diffamatoires ». Au moment où le Gouvernement, effrayé des progrès de la propagande révolutionnaire, essayait de réagir contre ses conséquences, il avait soin de diminuer les facilités de preuve des imputations diffamatoires contre les personnes publiques, réduisant dans la même mesure la liberté de la presse.

La loi du 8 octobre 1830 rendit aux diffamateurs des personnes publiques le droit de faire la preuve par tous les moyens de la vérité des faits allégués devant la Cour d'assises à laquelle la charte de 1830 avait de nouveau attribué la connaissance des délits de presse. Ce régime se prolongea jusqu'à la réaction autoritaire qui suivit le coup d'Etat du 2 décembre.

Un premier décret du 31 décembre 1851 déféra tous les délits de presse à la police correctionnelle (article premier). Quelques jours plus tard, le décret organique du 17 février 1852 confirmait cette attribution de compétence (art. 25) et supprimait, pour la diffamation, l'admission de la preuve testimoniale pour la démonstration de l'exactitude des faits allégués (art. 28).

Ces diverses dispositions disparurent avec le deuxième Empire. Un décret du 27 octobre 1870 déféra au jury la connaissance des délits de presse (art. premier) et la loi du 15 avril 1871 (art. 3) rétablit les dispositions de la loi de 1819 sur l'admission de la preuve du fait diffamatoire par tous les moyens. Ce sont ces dispositions qui ont été confirmées par la loi du 29 juillet 1881

(art. 35 et 45). Désormais, l'exactitude des faits allégués par le diffamateur peut, dans les cas où la preuve est admise, être établie par tous les moyens, même par de simples présomptions, même par la notoriété publique. Du reste, comme Royer-Collard l'a fait remarquer, il y aurait une contradiciton si l'on n'admettait pas toutes les preuves : « Si nul n'a le droit de dire qu'un homme public a fait ce qu'il a fait, aucune espèce de preuve ne doit être admise, pas plus la preuve écrite que la preuve testimoniale. Mais si c'est un droit à la fois naturel et social, si ce droit s'exerce dans l'intérêt public, vous ne pouvez pas dire à celui qui a parlé ou écrit : « Vous ne prouverez la vérité que de telle manière ». Une Cour d'appel a pu décider le contraire, sous l'empire des lois qui confiaient aux tribunaux correctionnels la connaissance des délits de presse (1).

Sous un tel régime, la chose était possible, elle ne l'est pas lorsque le jury est déclaré compétent pour connaître de ces délits.

C'est en effet le jury qui est compétent pour connaître de tous les délits de diffamation commis contre un fonctionnaire ou une personne chargée d'un service public, à raison de leurs fonctions, contre une administration ou contre un corps constitué. Aucune distinction n'est possible. La loi n'en admet aucune. Sous le régime antérieur, une jurisprudence constante, appuyée sur le

(1) Rennes, 27 mars 1878. D., 80-2-68. « Considérant, il est vrai, que le fait diffamatoire reproché à un fonctionnaire public, perd son caractère délictueux lorsque la preuve du fait articulé a été administrée ; mais que l'on ne peut considérer la notoriété publique, quelque manifeste qu'elle soit, comme une preuve juridique suffisante pour lui enlever ce caractère, que la preuve testimoniale ou par écrit est seule admise en cette matière. »

texte de l'article 14 de la loi du 26 mai 1819, réservait la compétence de la Cour d'assises aux seules diffamations écrites ; les diffamations verbales, soit qu'elles apparussent moins redoutables que les premières, soit encore qu'elles fussent plus aisément confondues avec de simples paroles outrageantes, étaient renvoyées par la loi devant les tribunaux correctionnels ; mais les juges se refusaient toujours à admettre qu'aucune preuve libératoire pût être faite (1). Aujourd'hui, il est formellement établi que les unes et les autres, si elles sont dirigées contre une personne publique, à raison de ses fonctions, donnent ouverture à la preuve des faits imputés à la personne diffamée ; mais, en même temps, la connaissance en est exclusivement attribuée à la Cour d'assises.

Ces deux conséquences vont de pair et les arrêts admettent aisément de l'une à l'autre une relation de cause à effet. « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Paris du 12 septembre 1842, « que la preuve des faits que le plaignant soutient être diffamatoires ne peut être faite par le prévenu que quand le délit de diffamation est de nature à être jugé par la Cour d'assises ». « Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation du 11 décembre 1847, que l'article 20 de la loi du 26 mai 1819 « pose en principe l'interdiction de toute preuve de faits diffamatoires et établit, en même temps, une exception à cette règle ; que toute exception doit être

(1) Cass., 17 août 1850. Aff. Delbert. D., 51-1-280. « La diffamation verbale moins grave sous le double rapport de l'intention de son auteur et du préjudice qu'elle peut causer, ne présente, en général, aucun intérêt politique ; ces motifs qui ont limité aux diffamations écrites la compétence du jury, ont dû également restreindre à cet ordre de faits, le droit de preuve accordé au prévenu. »

restreinte aux cas pour lesquels elle est faite ; qu'en l'appréciant ainsi, on est conduit à reconnaître que l'exception a été introduite seulement pour les diffamations qui sont de nature à être jugées par la Cour d'assises, c'est-à-dire d'après l'article 14 de la même loi pour les diffamations non verbales contre les dépositaires ou agents de l'autorité. »

L'argumentation par laquelle la jurisprudence soutient ses assertions est d'ailleurs loin d'être péremptoire. Sans doute, les diffamations verbales étaient déférées par la loi de 1819 aux tribunaux correctionnels ; mais rien, dans le texte de cette loi, n'impliquait d'une façon certaine, que le législateur ait voulu restreintre l'administration de la preuve aux seules infractions déférées à la Cour d'assises. Il semble même résulter des travaux préparatoires de la loi, et de l'esprit dans lequel elle fut rédigée, qu'il avait bien plutôt désiré soumettre aux chances de la preuve toutes les diffamations dirigées contre l'exercice des fonctions publiques. Si la jurisprudence s'est prononcée dans un sens différent, c'est parce qu'elle a été dominée par cette idée que, normalement, l'admission de la preuve et la compétence de la Cour d'assises sont appelées à se compléter l'une l'autre (1).

Cette idée, malgré qu'elle ait abouti à des applications inexactes, ne peut théoriquement être considérée comme fausse, et elle nous servira même, dans le chapitre relatif à la procédure, à prouver l'évidence de la nécessité de la juridiction du jury.

(1) *Journal des Parquets.* Année 1910, n° 11.

SECTION II

Limitations de la preuve du fait diffamatoire

Il ne suffit cependant pas que la diffamation se soit produite publiquement et qu'elle soit dirigée contre un corps ou une personne publique visés dans les articles 30 et 31 de la loi du 29 juillet 1881. L'article 35, § 1, impose une restriction. La vérité du fait diffamatoire, porte cet article, pourra être établie, mais seulement quand « il est relatif aux fonctions ».

Il importe de rapprocher ce texte de celui de l'article 31. Ce dernier article prévoit et punit la diffamation envers les personnes publiques, lorsqu'elles ont été commises (à raison de leur fonction ou de leur qualité), tandis que l'article 35 n'autorise la preuve qu'autant que le fait est relatif « aux fonctions »

Faut-il en conclure que la preuve n'est pas admise à l'égard des imputations relatives à la qualité du fonctionnaire diffamé ? Nullement. Il résulte, en effet, de la discussion et des travaux préparatoires, que le législateur a entendu permettre la preuve de tous les faits diffamatoires rentrant sous l'application de l'article 31. C'est ainsi qu'au Sénat M. Bozerian a déclaré : « Il y a, au début de l'article 31, des mots qui doivent vous rassurer ; les seuls faits diffamatoires dont la preuve soit admissible sont ceux qui ont trait à « la fonction ou » à la qualité » de la personne diffamée ».

En réalité, il y a, entre les deux articles, la plus étroite corrélation ; la formule qu'emploie l'article 35, § 1, n'est en réalité qu'une référence à toutes les diffamations prévues et réprimées par l'article 31.

Quel sera maintenant le critérium auquel le juge reconnaîtra que l'article incriminé vise la vie publique de la personne qu'il attaque? En d'autres termes, quelle est la relation qui doit exister entre les imputations diffamatoires et les fonctions ou la qualité, pour que l'homme public puisse se dire diffamé à raison de celle-ci ? On peut concevoir cette relation de deux manières différentes : suivant qu'on donne aux expressions, « à raison de la qualité », la même signification qu'aux termes « à raison des fonctions », ou qu'on leur attribue un autre sens.

D'une part, en effet, on peut soutenir que les mots « à raison de la qualité » n'ont pas été insérés dans la loi pour augmenter le nombre des cas où le fonctionnaire peut se dire diffamé dans sa vie publique, mais parce que l'expression « à raison des fonctions » ne s'applique pas bien à la mission de certains hommes publics, telle que celle des personnes politiques ou de certains citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public.

On peut dire, au contraire, qu'il y a une différence sensible entre la diffamation à raison des fonctions et la diffamation à raison de la qualité.

M. Grellet-Dumazeau fait bien sentir la différence dans un exemple : « On impute à un juge, dit-il, d'avoir mentionné un fait faux dans un jugement, voilà l'imputation d'un fait relatif à un acte de fonction ; on lui impute d'avoir reçu un cadeau d'un plaideur dont le procès n'est ni plaidé, ni jugé, ici l'imputation se rapporte à la qualité de juge, de fonctionnaire ayant mission de rendre la justice, elle ne se rattache pas à un acte de participation à l'exercice du pouvoir judiciaire.

Avec la première de ces deux interprétations, le fonctionnaire ne pourra se dire atteint, comme homme public, que s'il est attaqué à propos d'un acte de ses fonctions. Avec la deuxième, au contraire, l'homme public sera diffamé dans sa vie publique, non seulement s'il est l'objet d'imputations diffamatoires, à propos d'actes entrant dans sa mission, mais encore s'il est attaqué à propos d'un fait quelconque, qu'il a accompli en tant qu'homme public. La deuxième interprétation nous paraît la plus satisfaisante. Du reste, M. Barbier critique ainsi la première : « elle ne saurait être acceptée, sous aucun prétexte, en présence de la formule de l'article 31, qui punit toute diffamation commise « à raison des fonc- » tions ou de la qualité ». Peu importe que le fait imputé ne se rattache pas à un acte rentrant exactement dans l'exercice des fonctions de la personne diffamée ; peu importe, par exemple, que l'imputation dirigée contre un député ou à un magistrat ne se rattache pas à un acte de participation à l'exercice du Pouvoir législatif ou du Pouvoir judiciaire. Il suffit, d'après les termes formels de la loi, que l'imputation vise le fonctionnaire ou l'homme public quel qu'il soit, en sa « qualité » de fonctionnaire ou d'homme public. Ce qu'a évidemment voulu le législateur, c'est qu'on distingue, dans la personne du fonctionnaire, l'homme public de l'homme privé ; c'est que la vie privée du fonctionnaire soit murée, comme celle de tout citoyen, mais que tous les faits de sa vie publique soient soumis au contrôle de la presse et de l'opinion.

L'interprétation que nous donnons à ces expressions de l'article 31, « à raison de leurs fonctions ou de leur qualité », n'est autre d'ailleurs que celle qui leur était

donnée par la jurisprudence sous l'empire de l'article 6 de la loi du 25 mars 1822, dont l'article 31 n'a fait que reproduire la formule. Ainsi, la Cour de cassation a jugé (1) que c'était outrager un fonctionnaire, « à raison de ses fonctions ou de sa qualité », dans le sens de la loi de 1822, que de lui reprocher avec une intention malveillante de n'avoir point assisté à une cérémonie nationale et publique.

Voilà donc une première limitation à la preuve de la vérité du fait diffamatoire. Il y en a une seconde qui est relative à l'injure, même publique.

En aucun cas, en effet, le prévenu ne peut être admis à prouver le bien fondé des injures, alors même que les propos outrageants aient été adressés à des fonctionnaires publics « à raison de leur qualité ou de leurs fonctions ».

L'article 35 ne s'applique exclusivement qu'à la diffamation, il a d'ailleurs été conçu dans un intérêt social ; tous les citoyens doivent être investis d'une sorte de droit de contrôle sur les hommes chargés d'un service public ou investis d'un mandat public pour tout ce qui se rapporte à leurs fonctions. Notamment il appartient à la Presse de signaler les actes arbitraires des fonctionnaires, de dénoncer les fautes qu'ils commettent. Si donc, en pareil cas, la diffamation est un devoir, à la condition bien entendu que les faits allégués soient vrais, certains et précis, il faut qu'elle cesse d'être considérée comme délictueuse toutes les fois que cette condition est remplie.

Tel a été le but de l'article 35, § 1.

(1) Cass. cr., 23 novembre 1861. D., 62-1-52.

Mais les motifs qui justifient les dispositions de cet article, si on en limite l'application à la diffamation, peuvent-ils s'étendre à l'injure ? Nullement. Au cas d'injure, il n'y a plus l'imputation d'un fait déterminé, dès lors plus de terrain précis pour la discussion. De plus, l'injure, même envers des fonctionnaires coupables, ne saurait constituer l'exercice d'un droit. L'invective, les expressions outrageantes, les termes de mépris sont dictés par la passion, par la colère, par la haine, jamais ils ne sont inspirés par le sentiment de devoir ; à ce titre ils ne peuvent être que répréhensibles. La jurisprudence et la doctrine étaient fixées en ce sens, sous le régime des articles 20 à 25 de la loi du 26 mai 1819, dont la loi de 1881 n'a fait que reproduire les principes. Toutefois, sous le régime de la loi du 26 mai 1819, il était un cas où la preuve de la vérité du fait diffamatoire rejaillissait sur l'injure. En effet, l'article 20, § 2 de cette loi portait : « La preuve des faits imputés met l'auteur de l'imputation à l'abri de toute peine, sans préjudice des peines prononcées contre toute injure qui ne serait pas nécessairement dépendante des mêmes faits. Par suite, si l'injure était nécessairement dépendante de ces faits, c'est-à-dire si elle était intimement liée à la diffamation, si l'une et l'autre étaient indivisibles, la justification du fait à la fois diffamatoire et injurieux s'opposait à ce qu'une peine pût être prononcée pour injure. L'article 35 n'a pas reproduit cette disposition finale, mais cette règle doit encore être appliquée, car elle constitue simplement une application des principes qui régissent l'indivisibilité.

SECTION III

Effets de la preuve

La loi du 26 mai 1819 disait que la preuve des faits imputés met l'auteur des imputations à l'abri de toute peine ; mais n'est-il coupable à aucun point de vue ? Pour Chassan, la preuve rapportée constitue seulement une excuse. « De ce que les faits sont vrais, disait-il, il ne s'agit pas que le diffamateur ait agi sans intention de nuire ; or, tant que cette intention existe, le délit ne disparaît pas complètement. »

Si l'on admet cette doctrine, il faut également admettre deux conséquences qui en découlent :

1° Il doit être posé au jury une question spéciale portant sur la preuve, d'une part ;

2° La Cour d'assises peut, en cas d'absolution, condamner le diffamateur aux dépens et à une réparation civile. Si la preuve est une excuse, il s'ensuit qu'il doit être posé au jury une question spéciale à la preuve (339 du Code d'instruction criminelle). Chassan dit : « Le Code d'instruction criminelle, non seulement autorise, mais prescrit à peine de nullité la position d'une question distincte concernant la vérité des faits imputés ».

Il admet de même pour la Cour d'assises la possibilité d'accorder des dommages-intérêts au plaignant, au cas où le prévenu est acquitté. Il rapporte en ce sens un arrêt de la Cour de cassation du 27 février 1835 rendu sur les conclusions de l'avocat général Parant, confirmant un arrêt de la Cour d'assises du Var, qui

avait condamné le gérant de l'*Echo du Var*, acquitté, à des dommages-intérêts envers un maire. La preuve, en effet, étant une excuse, fait disparaître la responsabilité pénale, mais laisse subsister la responsabilité civile, à raison de la matérialité du fait et du préjudice qui en résulte.

Cette doctrine de Chassan ne nous paraît pas exacte ; du reste, elle est vivement combattue. Grellet-Dumazeau (1) écrit en effet : « La loi a créé ici un véritable droit politique, celui de publier les méfaits des différentes personnes publiques qu'elle vise ; or, le droit de faire une chose exclut évidemment toute responsabilité du dommage que cette chose peut causer ».

Si l'on veut trouver, en droit criminel, une cause produisant des effets analogues à ceux de la preuve, il faut se reporter aux articles 327 et 328 du Code pénal. Ces articles n'établissent pas, comme l'a cru à tort Chassan, des causes d'excuses péremptoires ; ils indiquent des faits justificatifs, ce qui est tout à fait différent. Non seulement les faits justificatifs ôtent à l'acte sa criminalié, mais ils donnent le droit de l'accomplir ; il n'y a plus ni faute civile, ni faute pénale (Garraud, page 176).

Il n'y a donc à poser au jury aucune question spéciale sur la preuve, puisque la preuve se confond avec la culpabilité ; en second lieu, en cas d'acquittement, il n'y a pas de dommages-intérêts possibles.

Cette opinion a du reste été consacrée par la loi de 1881, lorsqu'elle dit dans son article 5, alinéa 3 : « Si la preuve du fait diffamatoire est rapportée, le prévenu

(1) GRELLET-DUMAZEAU, tome II, p. 113.

sera renvoyé des fins de la poursuite », et qui déclare dans son article 58 « que, en cas d'acquittement par le jury, s'il y a partie civile en cause, la Cour ne pourra statuer que sur les dommages-intérêts réclamés par le prévenu. Ce dernier devra être renvoyé de la plainte sans dépens ni dommages-intérêts au profit du plaignant ».

Est-ce à dire que ce soit là une disposition satisfaisante ? Non. Du reste, on lui adresse de vives critiques en se plaçant uniquement sur le terrain de l'utilité pratique. M. Grellet-Dumazeau remarque en effet que la question de culpabilité n'équivaut pas exactement à celle de la preuve, mais la dépasse par certains côtés. D'où un grand inconvénient, c'est qu'un verdict négatif flétrira toujours le fonctionnaire, en faisant croire à la vérité des faits imputés, alors qeu l'acquittement peut être basé seulement sur ce que le jury a voulu user d'indulgence envers un diffamateur qui lui semblait avoir agi dans un but louable ou qu'il a constaté l'absence d'un des éléments substantiels du délit de diffamation. Le verdict négatif du jury sur la question de culpabilité est en réalité la condamnation des fonctionnaires, ce qui faisait dire à M. Joseph Fabre : « Il y a mille raisons possibles de l'acquittement. Vos ennemis n'en voient qu'une, c'est que les faits diffamatoires étaient vrais. Le diffamateur acquitté, c'est le diffamé condamné ».

Pour obvier à cet inconvénient, M. Bozerian, au Sénat (1), et M. Sourrigues, à la Chambre, ont déposé une proposition de loi tendant à rendre obligatoire la

(1) 1882. *Journal officiel doc. parlem.*, février, p. 33, annexe 4.

division de la question, mais ce projet, qui a été du reste repris par M. Trarieux en 1889 et par M. Jules Fabre en 1900, n'a jamais été voté.

SECTION IV

Connexité. — Indivisibilité

Ainsi, la preuve est possible pour les imputations diffamatoires adressées aux personnes publiques, à raison de leur fonction ou de leur qualité. Elle ne peut être faite en ce qui touche la vie privée. Que décider alors quand des imputations diffamatoires attaquent à la fois le fonctionnaire dans sa vie publique et dans sa vie privée, ou bien quand elles visent simultanément un fonctionnaire et un simple particulier ? Aucune difficulté s'il n'existe aucune connexité ni aucune indivisibilité entre ces doubles imputations ; la Cour d'assises, pour celles relatives à la vie publique, et la juridiction correctionnelle pour celles relatives à la vie privée peuvent être saisies.

Mais s'il existe entre ces imputations une véritable connexité ou indivisibilité, on aboutit à des solutions différentes.

Nous allons donc étudier successivement ces deux cas.

D'abord qu'appelle-t-on connexité ? Il y a connexité lorsque les imputations diffamatoires sont dirigées à la fois contre la vie publique et la vie privée ou contre un fonctionnaire et un particulier. Il y a alors une certaine unité entre les imputations.

Le fonctionnaire ou homme politique diffamé peut

alors saisir à son choix, ou le Tribunal correctionnel, ou la Cour d'assises. Dans le premier cas, il doit faire abstraction des imputations qui touchent à sa vie publique et ne relever seulement que celles qui concernent sa vie privée. S'il poursuit pour les deux sortes de faits, c'est le juge qui fait faire la scission et se déclarer incompétent pour les premières en ne retenant que les dernières. Dans le deuxième cas, la Cour d'assises, ayant plénitude de juridiction, connaîtra de toutes les imputations, mais la preuve de celles relatives à la vie privée restera prohibée devant elle tout comme si elles avaient été soumises à la juridiction correctionnelle.

Il faut adopter une solution différente au cas d'indivisibilité.

Il y a indivisibilité lorsque les faits imputés tendent au même but et se lient essentiellement aux faits de la vie publique, de telle sorte qu'ils ne soient que l'appréciation ou la conséquence de ses actes comme fonctionnaire public.

En cette matière, la jurisprudence paraît s'être inspirée tour à tour de deux théories différentes. D'après un premier système, les deux ordres d'imputations seraient divisibles lorsque celles-ci visent les actes de la vie privée et les actes de la vie publique sans que leur auteur établisse entre elles une relation de cause à effet. Au contraire, les imputations seraient indivisibles lorsque les faits qu'elles énoncent sont présentés comme ayant entre eux un rapport de causalité, car il est logiquement impossible de séparer l'appréciation de la cause de celle de l'effet. Il n'y aurait pas d'ailleurs à se préoccuper de la question de savoir si le rapport allégué existe réellement, il suffirait que ce rapport soit énoncé

dans l'écrit incriminé. La Cour de cassation a appliqué cette théorie en déclarant l'indivisibilité et l'entière compétence de la Cour d'assises dans l'espèce suivante (1) : « Est pareillement, dit-elle, de la compétence de la Cour d'assises, l'imputation dirigée contre l'envoyé officiel du Gouvernement français auprès du Gouvernement étranger de n'avoir pas remboursé l'argent à lui prêté et d'avoir leurré le prêteur par de prétendus contrats, des concessions sans base et des promesses mensongères, alors que c'est en raison de sa qualité d'envoyé du Gouvernement français que les relations se sont établies entre lui et le prêteur, et que celui-ci lui a fait des avances de fonds pour lui faciliter l'accomplissement de sa mission, et alors que cette imputation se lie à une imputation précédente : « divulgation de secrets diplomatiques pour obtenir de l'argent ».

Dans cette espèce (Aaron-de-Kératry), la Cour suprême admet, semble-t-il, l'indivisibilité, parce que la qualité d'agent diplomatique du diffamé, grâce à laquelle il a pu communiquer lesdites pièces au diffamateur, est la raison du prêt que ce dernier lui a consenti et à raison duquel il le diffame une deuxième fois.

Un an plus tard, la Cour de cassation repoussait ce système (2) : « Ne renferme pas d'imputation indivisible, l'article d'un journal qui, après avoir énoncé qu'un substitut accumule sur les prévenus des dossiers ridicules et mensongers, ajoute que « ce n'est peut-être pas sa faute », en faisant allusion, soit à des malheurs peut-être voulus et prémédités ayant occasionné une fêlure

(1) Cass., 3 septembre 1896. S., 97-1-205.
(2) Cass., 6 mai 1898. S., 98-1-303.

à son cerveau, soit à des habitudes d'intempérance « de nature à donner lieu à des troubles passagers et fréquents dans la personne intellectuelle du magistrat », les imputations qui signalent le substitut comme ayant voulu et prémédité les malheurs en question et comme s'adonnant à l'ivrognerie sont indépendantes de celles qui visent les dossiers ridicules et mensongers.

Cependant il y a ici, comme dans l'espèce précédente, une relation de cause à effet entre les deux ordres d'imputation. C'est que la Cour de cassation revient, dans ce dernier arrêt, à la théorie généralement appliquée par les Cours d'appel et par elle-même.

D'après ce deuxième système, il n'y a, semble-t-il, indivisibilité que lorsque les deux ordres d'imputations ne portent que sur un seul fait dont l'allégation atteint le diffamé, et dans sa vie publique, et dans sa vie privée, de sorte que la pluralité est ici non plus dans les actes reprochés, mais seulement dans la victime de la diffamation, qui est double, puisqu'elle se trouve atteinte à deux titres différents (1).

Quoi qu'il en soit, s'il y a indivisibilité, les deux ordres d'allégations ne pouvant être jugés séparément, la compétence de la Cour d'assises doit prévaloir (2).

Ici même, la preuve des faits imputés doit être restreinte à ceux qui sont relatifs aux fonctions ou à la qualité ; en réalité, la vérification faite à leur égard par le prévenu établira souvent la vérité de faits indivisibles touchant à la vie privée, mais cette circonstance accidentelle ne saurait avoir de conséquence, au point de

(1) Perpignan, 2 avril 1883. *La loi*, 83, v° 183.

(2) Cass., 2 mai 1896. D., 97-1-173; Cass., 1er janvier 1897. S., 98-1-246.

vue de ces dernières imputations, et le prévenu devra néanmoins être condamné de leur chef.

Etudions maintenant le cas où des propos diffamatoires s'attaquent à la fois à un fonctionnaire public pour fait de sa vie publique et à un particulier:

Si les deux ordres d'imputations sont connexes, la jurisprudence accorde à ce dernier le droit de s'adresser au Tribunal correctionnel, car, dit un arrêt de la Cour suprême, aucune disposition légale ne lui impose l'obligation d'aller devant la Cour d'assises saisie de la plainte du fonctionnaire (1).

Si elles sont indivisibles, cette indivisibilité ne produit ses effets qu'autant que le fonctionnaire et le particulier attaqués ont l'un et l'autre en même temps porté plainte. Si le premier seulement exerce des poursuites, bien que les imputations soient communes aux deux, la juridiction saisie ne pourra les apprécier que vis-à-vis du plaignant seul. En effet, le simple particulier ne serait pas recevable à agir seul devant la Cour d'assises, car il n'a pas qualité pour porter plainte du chef de la diffamation commise envers le fonctionnaire public et son action aura pour base un délit de diffamation envers un simple particulier. D'un autre côté, si l'on subordonnait son action à celle du fonctionnaire qu'il ne peut pas contraindre à agir, on commettrait à son égard un véritable déni de justice.

La jurisprudence est en ce sens (2).

(1) Cass. crim., 19 mai 1882. S., 84-1-138.
(2) Cass., 1er juin 1888. S., 89-1-48.

CHAPITRE III

Procédure

Section Première. *Le jury.* — Section II. *Formalités préalables à l'admission de la preuve.* — Section III. *Sanction de l'inobservation des formalités concernant la signification.* — Section IV. *Particularités relatives à la poursuite par les fonctionnaires et les hommes politiques des délits de presse commis à leur égard.* — Plainte préalable du fonctionnaire diffamé ou du ministre dont il dépend. — Droit de citation directe. — Prescription. — Section V. *Subordination de l'action civile à l'action publique.* — Décès de l'auteur du fait incriminé. — Amnistie. — Appendice. — Projet Joseph Fabre.

SECTION PREMIERE

Le jury

En dehors de l'admission de la preuve de la vérité des faits diffamatoires en matière d'infractions de presse à l'égard des fonctionnaires et des hommes politiques, il est une autre particularité qui les différencie nettement des mêmes infractions commises à l'égard des particuliers, c'est l'attribution au jury de la connaissance de ces délits. Du reste, comme nous l'avons déjà fait pressentir au chapitre précédent, cette deuxième particularité n'est qu'une conséquence de la première, et nous pouvons même dire que le fait d'admettre dans une

législation la preuve de la diffamation, entraîne et légitime la compétence du jury.

En effet, dans son rapport, au nom de la Commission chargée d'examiner le projet, qui devint la loi du 15 avril 1871, le duc Albert de Broglie disait, au sujet du délit de diffamation contre les fonctionnaires publics (1) : « Sur ce point tout est grave, car tout dépend d'une appréciation morale très délicate, car le même fait matériel peut être ou répréhensible au premier chef, ou au contraire considéré comme l'accomplissement d'un devoir rigoureux et patriotique.

» Avancer à tort et sans fondement une imputation qui porte atteinte à l'honneur d'un dépositaire de l'autorité publique, c'est un mensonge dont la gravité s'accroît par le caractère même dont est revêtu celui qui en est victime. Si l'imputation est fondée, au contraire, si c'est un fait vrai qui est révélé au public, un service éminent est rendu à la société, qui se trouve par là avertie du danger que lui fait courir un serviteur infidèle.

» Attaquer les fonctionnaires publics est le droit d'un citoyen dans un pays libre, et l'abus ne commence que quand l'attaque est poussée jusqu'à dénaturer la vérité.

» Si jamais le jury est nécessaire, c'est pour discerner la limite qui sépare un acte non seulement licite, mais louable, d'un acte criminel. »

M. de Serre disait également : « Quelles sont les connaissances nécessaires de ces sortes de jugements ? Ce sont précisément celles qu'ont naturellement les jurés, à qui s'adressent en effet les écrivains punissables. Sur

(1) Rapport déposé le 10 avril 1871. *Journal officiel*, 25 avril 1871, p. 751 (annexe n° 120).

quels esprits veulent-ils faire impression ? N'est-ce pas sur le public qu'ils se proposent d'agir ? Qui donc mieux que ce même public, c'est-à-dire que le jury qui est tiré de son sein, pourra juger si cette impression, qui constituerait le crime, a été cherchée ou produite et jusqu'à quel point elle a pu l'être ? ».

Ces fortes paroles expriment parfaitement les raisons qui doivent faire attribuer à la Cour d'assises la connaissance des diffamations commises à l'égard des fonctionnaires et des hommes politiques.

Jamais donc la nécessité de la juridiction du jury n'a été plus évidente. On lui a cependant fait un grief de son indulgence pour ce genre de délits.

Il est peut-être bon de confier aux tribunaux les délits d'une répercussion sociale considérable. Mais quand il s'agit d'une diffamation politique, l'ordre social n'est pas attaqué, puisque, quand il l'est dans la fonction, le Code pénal s'applique.

Ajoutons enfin, en faveur du jury, que s'il est un cas où la magistrature professionnelle manque des qualités voulues pour rendre un jugement universellement accepté, c'est précisément lorsque sa décision touche à la liberté de la presse : contre la condamnation qu'elle a prononcée sans distinction d'opinions, les journalistes s'élèvent, en effet, mettant en cause, qui la science, qui la probité du magistrat, ce qui a fait dire à M. de Serre qu'il demandait le jury, moins dans l'intérêt du prévenu, que dans celui de la justice et de la répression.

Et s'il faut admettre, d'autre part, comme on le dit d'ordinaire, que le jugement par le jury est une prérogative accordée aux citoyens et que la manifestation d'une opinion publique doit être jugée précisément par

une juridiction représentant la moyenne de l'opinion publique, jamais une occasion meilleure ne se présentera d'en faire l'application, car précisément rien n'est plus incertain que le caractère délictuel de l'acte dont la poursuite est entreprise (1). C'est pourquoi le jury doit être mis à même de l'apprécier dans ses moindres détails. La Cour de cassation s'est montrée sur ce point d'une rigueur extrême (2).

SECTION II

Formalités préalables a l'admission de la preuve

L'article 52 traite des formalités préalables à l'admission de la preuve de la vérité des faits diffamatoires. Lorsque le diffamateur a le droit de prouver l'exactitude de ses allégation, le diffamé doit être admis à en établir la fausseté.

Les diverses formalités de notre article n'ont d'autre objet que de faciliter à ce dernier l'exercice de son droit de réplique. Ainsi il n'exige pas seulement, comme dans le droit commun, une simple énonciation des faits dans la citation, mais il exige encore que les faits incriminés soient précisés, qualifiés et que l'on vise les textes de loi applicables à la poursuite. Ces exigences exorbitantes du droit commun sont une des garanties les plus importantes accordées à la défense et sont pleinement justifiées par la nature particulièrement déli-

(1) *Journal des Parquets*. Année 1910, n° 11.

(2) Arrêt du 5 août 1898. Aff. Zola. D., 98-1-520. « Attendu que tout ce qui touche à la preuve tient au fond du débat et doit être discuté, sinon avec le concours du moins en présence du jury ; qu'il ne s'agit pas là d'un incident de procédure mais du fond même du procès. »

cate des procès de presse. « Ce fut dans tous les temps, dit Chassan (1) le plus grand embarras des procès de la presse, de fixer la discussion sur un texte précis et de sortir du vague d'une accusation générale. » Le législateur veut donc que le diffamé ait la connaissance exacte des faits qu'on lui impute, afin qu'il ne soit pas pris à l'improviste et qu'il ait une réponse toute prête à opposer aux assertions de son adversaire. L'article 52 exige encore la notification par le prévenu de la copie des pièces qu'il a l'intention de produire en justice pour établir la vérité de ses allégations.

Il ne faut pas toutefois exagérer la portée de cette prescription, car la jurisprudence se contente de simples extraits de l'écrit qui fait l'objet de la poursuite, elle a même décidé, dans plusieurs arrêts, que la citation répond suffisamment aux exigences de la loi, quand elle désigne cet article par son titre et par la signature qui l'accompagne, ou par ses premiers et derniers mots, avec indication de la date du numéro du journal dans lequel l'article a été publié (2). Le prévenu doit enfin signifier la liste des témoins qu'il compte faire entendre, de façon à ce que le plaignant puisse les récuser s'il y a lieu, ou tout au moins préparer des arguments à leur opposer.

La citation où se trouvent ces diverses significations doit contenir élection de domicile dans le lieu où est le siège de la Cour d'assises. Cette formalité a été édictée dans le but d'économiser du temps. Si le diffamateur et le diffamé avaient dû adresser leurs notifications res-

(1) CHASSAN, tome II, v° 1482.

(2) Cass. cr., 28 mars 1884. D., 85-1-183; Cass. cr., 29 mai 1884. D., 85-1-381.

pectives au domicile réel, les délais de distance auraient pu apporter un très grand retard au jugement de la diffamation.

Ajoutons pour terminer que ces diverses significations doivent être faites « dans les cinq jours qui suivent la notification de la citation ». Il résulte clairement de cette rédaction que ce délai est accompli le cinquième jour qui suit le jour où la citation a été notifiée. Ainsi, si la citation a été notifiée le 1er, la signification à fin de preuve devra être faite au plus tard dans la journée du 6 (1). Tous les auteurs n'admettent pas toutefois cette opinion et enseignent que les cinq jours courent du jour et non du lendemain de la notification de la citation. Ce délai peut-il être allongé à raison de la distance ?

Il nous semble que l'affirmative n'est pas douteuse, car il ne serait pas juste que le fait tout matériel de l'éloignement puisse mettre le diffamateur dans une situation défavorable, en l'obligeant à rassembler ses preuves dans un temps plus court que la loi a jugé normalement nécessaire.

Que décider encore lorsque le prévenu condamné par défaut fait opposition ? Ne faut-il pas lui accorder, à partir de son opposition, un nouveau délai de cinq jours pour faire les significations requises ? La loi de 1881 est muette sur ce point. Mais la Cour d'assises de la Seine a décidé qu'il fallait accorder un nouveau délai (1).

Aujourd'hui, la jurisprudence paraît se décider en sens contraire, car les considérations d'ordre privé qui ont motivé l'arrêt de la Cour d'assises de la Seine, cité

(1) Barbier. *Code expliqué de la Presse*, tome II, p. 441.
(2) Cour d'assises de la Seine, 15 novembre 1881. D., 83-2-148.

plus haut, s'effacent devant le caractère très accentué d'ordre public que la jurisprudence attribue aux déchéances de l'article 52.

SECTION III

Sanction de l'inobservation des formalités concernant la signification

L'article 52 *in fine* dispose que les diverses formalités prescrites par ledit article et concernant la signification à fin de preuve doivent être observées (à peine de déchéance du droit de faire la preuve). Et une jurisprudence constante décide que les règles et conditions auxquelles est soumis le droit de faire la preuve des faits diffamatoires sont « d'ordre public ». Elle considère sans doute que l'admission de la preuve cause du scandale, et que si la loi a cru nécessaire de l'autoriser ici en l'entourant de certaines garanties, l'intérêt public exige que ces garanties existent et que les formalités prescrites soient rigoureusement observées.

De ce caractère d'ordre public les Cours et Tribunaux tirent plusieurs conséquences :

1° La déchéance peut être relevée d'office par le juge et doit être prononcée sans que « la renonciation de la partie poursuivante à s'en prévaloir » puisse avoir pour effet de la couvrir (1) ;

2° La déchéance peut être proposée en tout état de cause ;

(1) Cass. crim., 1er avril 1881. D., 81-1-333 ; Cass. crim., 29 juin 1882. D., 82-1-383 ; Cass. crim., 12 janvier 1883. D., 84-1-142.

3° Si le prévenu, dans sa notification, n'a visé que quelques-uns des faits diffamatoires articulés et qualifiés dans la citation, les seuls qu'il puisse prouver, il ne sera pas admis à faire porter sa preuve sur les autres faits élevés par la poursuite, mais non visés par lui ;

4° Enfin, le juge doit écarter l'audition de tous témoins dont les noms, professions et demeures n'ont pas été régulièrement notifiés et la production de toutes pièces dont copie n'a pas été donnée dans la citation. Ainsi le président de la Cour d'assises ne pourrait pas, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, autoriser l'audition de témoins dont les noms n'auraient pas été notifiés ni la lecture des pièces non signifiées (1).

SECTION IV

Particularités relatives a la poursuite par les fonctionnaires et les hommes politiques des délits de presse commis a leur égard

De même que les corps constitués dont nous avons parlé au chapitre premier, les personnes qualifiées de l'article 31 doivent, pour mettre en mouvement l'action publique, déposer une plainte entre les mains du procureur de la République ou du juge d'instruction. C'est ce qu'établissent nettement l'article 47 et la circulaire ministérielle. Qui doit déposer cette plainte ? La réponse se trouve dans la circulaire : « Dans le cas d'injures ou de diffamations envers un ou plusieurs membres de l'une ou l'autre Chambre, la poursuite n'a lieu que sur la plainte de la personne ou des personnes inté-

(1) Cass. crim., 21 mai 1813. P., t. XI, p. 394.

ressées. Dans le cas de diffamations ou d'injures envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique, les ministres des cultes, les citoyens chargés d'une mission temporaire ou permanente, la plainte de la partie lésée pourra être suppléée par celle des ministres dont ils relèvent ». Les fonctionnaires des divers ordres ne sont pas seuls intéressés à la poursuite et leur chef hiérarchique doit pouvoir la provoquer lorsqu'il le juge nécessaire.

Ainsi la règle est générale, la poursuite ne peut être exercée par le ministère public qu'autant qu'il a été saisi d'une plainte de la victime ou du ministre.

La plainte n'a pas besoin d'être notifiée au prévenu. Cette plainte doit être régulière. Il a été jugé qu'une lettre dans laquelle la partie lésée porte le fait à la connaissance du préfet n'est pas suffisante, pas plus du reste que sa déposition recueillie soit par la gendarmerie, soit par le juge de paix, sur l'initiative du procureur de la République. Une fois la plainte déposée, le ministère public est saisi et la partie lésée elle-même ne serait pas fondée à se désister et à abandonner les poursuites. C'est ce qui ressort *a contrario* de l'article 10 de la loi de 1881, qui accorde au particulier diffamé le droit de se désister. La loi restant muette en ce qui concerne les personnes qualifiées de l'article 31, il faut nécessairement leur refuser ce droit. Du reste, la société tout entière est intéressée à ce que la justice suive son cours, à ce que la vérité éclate, et il ne saurait dépendre du fonctionnaire d'entraver, par un désistement habilement ménagé, des poursuites qui peuvent tourner à sa honte. Quand, au contraire, la victime est un simple particulier, seul l'intérêt privé est en jeu, il

est donc juste que le diffamé puisse à son gré arrêter ou non la répression du fait incriminé.

Enfin, les personnes de l'article 31 ont le droit de citation directe (art. 47, § 6), c'est là, comme le fait remarquer la circulaire ministérielle, une dérogation au droit commun et même à toutes les législations antérieures sur la Presse. Elle s'implique par cette considération, à savoir que la société est intéressée à ce que la justice se fasse le plus promptement possible ; or, pour que ce résultat puisse s'obtenir, il faut de toute nécessité simplifier la procédure et surtout en supprimer les lenteurs. Aussi les formalités sont très simples, le plaignant n'a qu'à adresser une requête au président des assises, et ce magistrat y répond en fixant les jour et heure auxquels l'affaire sera appelée.

La dernière particularité que nous avons à signaler est relative à la prescription et, disons-le tout de suite, nous sommes, en cette matière, en présence d'une courte prescription. Aux termes de l'article 29 de la loi du 26 mai 1819, l'action publique contre les crimes et délits commis par la voie de la presse ou tout autre moyen de publication se prescrivait par six mois révolus à compter du fait de publication donnant lieu à la poursuite, ou après un an à compter du dernier acte d'instruction ou de poursuite.

M. de Serre, dans l'exposé des motifs de cette loi, justifiait de la façon suivante ces dérogations au droit commun : « Il est dans la nature des crimes et délits commis avec publicité et qui n'existent que par cette publicité même, d'être aussitôt aperçus et poursuivis par l'autorité et ses nombreux agents. Il est de la nature des effets de ces crimes et délits d'être rapprochés

de leur cause. Elle serait tyrannique la loi qui, après un long intervalle, punirait une publication à raison de tous ses effets possibles les plus éloignés lorsque la disposition toute nouvelle des esprits peut changer du tout au tout les impressions que l'auteur lui-même se serait proposé de produire ; lorsque enfin le long silence de l'autorité élève une présomption si forte contre la criminalité de la publication. Il a donc paru convenable d'abréger de beaucoup de temps la prescription de l'action publique ».

C'est évidemment sous l'influence de ces considérations dont on ne peut méconnaître la justesse que la loi de 1881 déclare l'action publique résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la loi sur la Presse, prescrite après trois mois révolus, à compter du jour où ils ont été commis ou du jour du dernier acte de poursuite, s'il en a été fait.

Si l'action civile est exercée conjointement à l'action publique devant la juridiction répressive, elle suit en tous points, en ce qui concerne la prescription, le sort de cette dernière, à laquelle elle est subordonnée. Il faut même décider avec M. Barbier que si cette action est portée séparément devant la juridiction civile, elle est soumise à la prescription de trois mois établie par l'article 65, qui ne fait à cet égard aucune distinction.

SECTION V

Subordination de l'action civile a l'action publique

L'article 46 de la loi du 29 juillet 1881, à l'exemple du décret du 22 mars 1848, prohibe l'exercice séparé de l'action civile en matière de diffamation politique.

C'est une exception au droit commun. Tout délit, en effet, engendre deux actions : une action publique, qui tend à la répression de ce délit, une action civile, qui tend à la réparation pécuniaire de ses conséquences. Ces deux actions sont exercées simultanément ou séparément ; elles sont exrcées séparément lorsque, renonçant à la répression, on porte directement devant les tribunaux civils son action en dommages-intérêts. C'est ce dernier procédé qui est prohibé par la loi de 1881.

L'article 46 l'a décidé ainsi, afin d'éviter un abus signalé par M. Lisbonne dans son rapport à la Chambre des députés : « Pour échapper, dit ce dernier, aux dispositions de la loi qui autorise devant le jury la preuve du fait diffamatoire, les fonctionnaires diffamés saisissaient de leurs plaintes les tribunaux civils par voie d'action civile, là ils soutenaient et faisaient juger que la preuve n'était pas recevable ». De cette façon, ce n'était plus le jury qui appréciait, la Presse n'était plus attaquée de face, mais par côté et de flanc, et une jurisprudence constante sanctionnait cette façon de procéder. Cette jurisprudence s'établit surtout de 1840 à 1848 ; invoquant, pour accorder au plaignant la faculté de poursuivre séparément l'action civile, le silence de la loi. Elle s'appuyait sur cette idée que si le législateur avait entendu admettre le contraire, c'est-à-dire une exception au droit commun, il l'aurait prévu expressément. Or, loin de prévoir et d'admettre l'exception, le législateur avait marqué, dans l'article 29 de la loi du 26 mai, son intention de ne pas l'admettre. Cet article établissait en effet une prescription différente pour les deux actions, six mois pour l'action publique, trois ans pour l'autre, on en concluait que l'action civile demeurait seule possible au bout de six mois.

Cependant, le procureur général Dupin soutint vainement l'indissolubilité des deux actions devant la Chambre des requêtes dans l'affaire Marrast (20 mai 1846). Il disait en effet : « Deux garanties sont données à l'écrivain : le droit de prouver la vérité des faits, l'assurance que l'appréciation de ces faits et leur preuve seront soumises au jury. Autoriser en pareille circonstance le fonctionnaire public à procéder par action en dommages-intérêts devant les tribunaux civils, ce serait fausser la législation de la Presse. Le but du législateur de 1819 et surtout de 1790 ne serait plus atteint et la presse demeurerait privée d'une des garanties que le législateur a voulu lui assurer ».

Il fallut donc l'article 46 de la loi de 1881, après le décret du 20 mars 1848 et la loi du 15 avril 1871, pour mettre un terme à cette jurisprudence. Il s'agit donc maintenant de déterminer la portée de cet article. D'abord, l'article 46 ne s'applique que lorsqu'il s'agit de l'action civile qui résulte d'un délit de diffamation admettant la preuve. De plus, on ne conçoit guère que des collectivités puissent exercer une action civile. «Conçoit-on les Chambres, disait le procureur général Dupin, pour l'offense dont elles auraient à se plaindre, demandant à titre de réparation une somme d'argent à répartir apparemment au marc-le-franc entre leurs membres ». Pourtant, l'article 46 les vise expressément ; le législateur de 1881 aurait-il voulu permettre cette répartition ?

Ajoutons enfin que l'article 46 contient une lacune, elle concerne les administrateurs ou directeurs d'entreprises industrielles faisant appel à la fortune publique ; il eût été logique d'appliquer à ces personnes l'article 46, car on ne voit pas pour quelle raison on adopterait dans ce cas une solution différente.

Voilà donc le grand principe établi par l'article 46, auquel le législateur s'est empressé de faire deux exceptions : la première, au cas de décès de l'auteur du fait incriminé, la deuxième au cas d'amnistie. Dans ces deux cas, donc, l'action civile pourra être poursuivie séparément de l'action publique, car si on en avait décidé autrement, c'eût été légitimer un véritable déni de justice.

Plaçons-nous dans l'hypothèse où l'action publique est éteinte, soit par l'amnistie, soit par la mort du diffamateur et où le Tribunal civil cesse d'être incompétent. La preuve du fait diffamatoire pourra-t-elle être faite devant cette juridiction ? La solution affirmative s'impose. En effet, l'action publique étant éteinte, le diffamateur ne peut plus être poursuivi qu'en dommages-intérêts devant le Tribunal civil et admettre qu'il n'est plus recevable à faire la preuve devant cette juridiction qu'il aurait pu administrer autrefois devant la juridiction répressive, serait le priver du droit que la loi lui accorde de signaler les abus qu'il a découverts. Ainsi, le diffamateur qui a attaqué un homme public peut prouver la vérité de ses allégations, aussi bien devant le Tribunal civil que devant la juridiction répressive, mais comment va se faire la preuve ? Le Tribunal de Bordeaux (5 mars 1890) a décidé « que l'action en dommages-intérêts pour diffamation portée devant les tribunaux civils est soumise sur ce point aux mêmes règles que l'action en diffamation portée devant les tribunaux de répression ». Cette solution est très juste, car les formalités prescrites par les articles 52 et 53 sont inspirées par des considérations d'ordre général, qui sont les mêmes devant toutes les juridictions.

APPENDICE

Projet Joseph Fabre admettant la séparation de l'action civile et de l'action publique

Le rapport de Joseph Fabre demande que faculté soit toujours laissée aux hommes publics et fonctionnaires injuriés ou diffamés, qui voudront renoncer à l'action publique, de se pourvoir, conformément au droit commun, devant le Tribunal civil, pour obtenir des réparations purement civiles.

A l'exemple de M. Waldeck-Rousseau, M. Joseph Fabre voit, lui aussi, dans l'honneur des hommes publics, une propriété comme une autre, dont les atteintes donnent ouverture à l'article 1382. M. Waldeck-Rousseau disait en effet : « C'est un retour au droit commun ne permettant pas que l'homme qui est atteint dans son honneur soit privé d'une action qu'il pourrait exercer, s'il n'était atteint que dans ses biens ».

Voici le texte de la proposition Fabre, qui fut même adopté par le Sénat le 21 juin 1900.

§ 2 : « L'action civile résultant des délits de diffamation et d'injure prévus et punis par les articles 30, 31 et 33 pourra être poursuivie séparément de l'action publique.

» Elle sera instruite comme affaire sommaire, conformément aux règles du Code de procédure civile, et jugée d'urgence.

» La preuve des faits diffamatoires pourra être faite par tous moyens, et aucune réparation civile ne sera accordée si la vérité des imputations diffamatoires est établie. »

On voit donc que, par ce projet, Joseph Fabre évite le plus grave des reproches que l'on pouvait adresser à la jurisprudence d'avant 1848, tout en admettant la séparation des deux actions ; il admet là preuve devant les tribunaux civils, empêchant ainsi la fraude qui consistait à saisir les tribunaux civils pour esquiver la preuve, qu'en général ils refusaient.

Toutefois, on a fait à ce projet de graves critiques, on lui a reproché d'enlever au diffamateur la garantie de la juridiction. Or, comme nous l'avons montré plus haut, la Cour d'assises est bien la juridiction qui convient le plus à la connaissance des délits de presse. Il est vrai que J. Fabre s'empresse de réserver compétence au jury pour prononcer sur la responsabilité pénale. Seulement c'est justement celle à laquelle on renonce le plus volontiers, de sorte qu'après avoir établi en principe la compétence du jury, il établit une exception destinée à absorber la règle. On y arrivera d'autant plus aisément que les tribunaux prononcent en pareil cas des dommages et intérêts énormes. On a vu des tribunaux condamner à des dommages-intérêts tels qu'on pouvait se demander si en fait ils n'avaient pas un caractère pénal.

CHAPITRE IV

Droit de rectification

SECTION PREMIÈRE. *Nature du droit de rectification.* — Historique. — SECTION II. *Personnes qui peuvent user du droit de rectification.* — Les membres de l'enseignement supérieur ont-ils l'exercice du droit de rectification? — Un ancien fonctionnaire a-t-il le droit de rectification? — *Des conditions requises pour que l'insertion de la rectification soit obligatoire.* — Le refus de la part du gérant d'insérer une rectification constitue-t-il un délit ou une contravention? — *Obligations imposées au gérant pour l'insertion des rectifications.* — Quels caractères doit-on employer pour l'impression des rectifications? — SECTION III. *Droit de réponse du fonctionnaire.*

SECTION PREMIERE

NATURE DU DROIT DE RECTIFICATION

Quelle est la nature du droit de rectification? C'est une peine, une peine mitigée, il est vrai, mais à ce titre il trouve naturellement sa place dans une étude telle que celle-ci qui traite des infractions de la presse, puisque la peine est la sanction de toute infraction.

Le droit de rectification est donc une peine que l'on inflige au journaliste, une peine mitigée que l'on ne saurait ranger dans aucune des catégories prévues dans la loi pénale; il n'est même à vrai dire possible de prétendre que c'en est une qu'à condition de prendre

cette répression de peine au sens philosophique plutôt que juridique du mot.

Elle est destinée à sauvegarder, contre les empiètements de la Presse, dans les cas mêmes où ceux-ci ne donneraient lieu, ni à une action répressive, ni à une instance en dommages-intérêts, l'intégralité du droit de la défense personnelle. C'est une peine *sui generis*, ce qui ne l'empêche pas d'être particulièrement grave et particulièrement préjudiciable aux publications qu'elle atteint.

Peut-il être indifférent à une revue qui dispose d'un espace très limité et même à un journal quotidien, de se trouver inopinément obligé d'insérer gratuitement, dans leur plus prochain numéro, des articles sur lesquels ils n'ont aucun contrôle et qui viennent encombrer, sans intérêt pour le lecteur, dans leurs colonnes, une étendue qui peut devenir considérable, si les moyens de l'auteur lui permettent de s'étendre au delà des limites de la gratuité. Où trouver rien d'analogue à un droit aussi exorbitant, il semble même qu'on puisse aller jusqu'à dire qu'il y a là, dans une certaine mesure, une atteinte à la propriété. Et comment donc légitimer ces graves conséquences autrement qu'en en faisant remonter l'origine au caractère de peine que nous attribuons au droit de rectification.

Historique. — Parallèlement à ce droit de réponse proprement dit, établi au profit des particuliers et des fonctionnaires nommés ou désignés dans un journal, l'ancienne législation (loi du 9 juin 1819, art. 8 ; loi du 9 septembre 1835, art. 18 ; loi du 27 juillet 1849, art. 13 § 1 ; décret du 17 février 1852, art. 19) imposait aux gérants de journaux l'obligation d'insérer les documents

officiels, relations authentiques, renseignements (réponses et rectifications) qui leur étaient adressés par les fonctionnaires publics.

Ainsi, en dehors du droit de réponse appartenant à toute personne désignée dans un journal, les dépositaires de l'autorité publique avaient en outre le double droit d'exiger :

1° L'insertion des « documents officiels », relations authentiques, renseignements qu'ils transmettaient aux journaux ;

2° L'insertion des « réponses et rectifications » que, dans un intérêt public dont ils étaient seuls juges, ils croyaient devoir leur adresser.

Ce sont ces insertions, requises par un fonctionnaire agissant non pas dans son intérêt propre et pour se défendre contre des attaques dirigées contre sa personne, mais comme représentant de l'autorité, et dans l'intérêt public, que la pratique désignait sous le nom de « communiqués ».

La loi du 29 juillet 1881 a mis fin au régime des communiqués. L'article 12 est ainsi conçu : « Le gérant est tenu d'insérer gratuitement, en tête du plus prochain numéro du journal ou écrit périodique, toutes les rectifications qui lui seront adressées par un dépositaire de l'autorité publique au sujet des actes de sa fonction, qui auront été inexactement rapportées par ledit journal ». Cette disposition différencie nettement le droit accordé à l'administration du droit de réponse que l'article 13 accorde aux particuliers. Ainsi, l'administration ne peut plus exiger l'insertion des documents officiels, relations authentiques et renseignements transmis aux journaux à cet effet. Les fonctionnaires n'ont

plus de communications à faire aux journaux avec réquisition d'insertion forcée, en qualité de représentant du Gouvernement et dans l'intérêt public. D'autre part, ils conservent le droit d'adresser individuellement, dans leur intérêt propre et pour leur défense personnelle une réquisition au journal qui les attaque au sujet des actes de leurs fonctions.

Ainsi, comme nous venons de le voir, le droit de rectification n'était qu'un aspect du droit général appartenant aux dépositaires de l'autorité publique de faire des insertions dans les journaux, ce qui fait dire à certains que le droit de rectification de l'article 12 de la loi de 1881 n'était qu'un débris de cette institution des communiqués. Cette qualification est-elle exacte et le droit actuel de rectification est-il réellement une survivance de l'ancienne institution des communications officielles, ou n'emprunte-t-il pas à la législation de 1881 un caractère nouveau ?

Nous pensons que le droit de rectification n'est vraiment plus dans la pensée des rédacteurs de la loi de 1881 une survivance de l'ancien droit d'insertion des communications émanant de l'autorité publique, mais bien une institution d'un caractère nouveau, un droit de réponse spécial à l'usage des fonctionnaires.

Le droit de rectification, qui n'était à l'origine qu'une forme du droit plus général d'insertions appartenant aux dépositaires de l'autorité publique, s'est donc détaché, dans la législation nouvelle, de la souche qui le portait pour prendre une vie à part et emprunter un caractère nouveau, celui d'un droit de réponse *sui generis* à l'usage des dépositaires de l'autorité publique.

SECTION II

A. *Personnes qui peuvent user du droit de rectification*

Quelles sont les personnes qui peuvent user de ce droit de rectification ? Ainsi que le dit la loi de 1881, ce sont « les dépositaires de l'autorité publique », et seulement « à raison d'actes de leur fonction ». M. Lisbonne, dans son rapport, dit à ce sujet que l'article 12 entend viser « tout dépositaire de l'autorité publique, dans le sens juridique de l'expression », indiquant par là que le droit de rectification appartient à tous ceux qui peuvent légalement recevoir cette qualification, quels que soient l'ordre et le degré hiérarchique de leurs fonctions. Sous l'empire du décret du 17 février 1852, et bien qu'il confiât aux dépositaires de l'autorité publique, non le simple droit de rectification, mais le droit exorbitant d'exiger l'insertion de leurs communiqués, il avait déjà été jugé que cette expression comprenait tant les fonctionnaires de l'ordre judiciaire que ceux de l'ordre administratif (1) et que les maires étaient au nombre des fonctionnaires visés par le décret (2). Quant aux auteurs, ils enseignaient que le décret s'appliquait à tous les dépositaires de l'autorité publique, dans le sens étendu du mot, c'est-à-dire à toutes les personnes qui, par délégation médiate ou immédiate du pouvoir, détenaient une part de l'autorité. Certes, la liste de ces personnes est longue ; elle comprend des fonctionnaires et agents de tous ordres, et cette interprétation pouvait paraître

(1) Cass. crim., 14 mai 1869. D., 69-1-310.
(2) Cass. crim., 20 novembre 1879. D., 81-1-391.

trop large quand il s'agissait du droit d'adresser aux journaux des communiqués, mais elle n'a plus rien d'excessif aujourd'hui qu'il s'agit pour ces personnes d'exercer le simple droit de rectification (1).

Reste la question de savoir quelles personnes pourront se ranger dans cette dernière catégorie et prétendre par suite à l'exercice du droit de rectification. C'est là une distinction très délicate. Des décisions diverses de la jurisprudence, on peut déduire qu'il ne suffit pas d'être nommé par l'Etat, mais qu'il faut encore avoir mission d'agir dans un intérêt général comme représentant de l'Etat. C'est ainsi que l'on a décidé que les officiers ministériels n'étaient pas des fonctionnaires, car s'ils sont nommés par l'Etat, les actes qu'ils accomplissent ont uniquement pour base la satisfaction des intérêts privés.

Une question qui est controversée est celle de savoir si les membres de l'enseignement jouissent du droit de rectification, elle s'est surtout posée pour les professeurs de l'enseignement supérieur.

Peut-on les considérer comme des dépositaires de l'autorité publique ? La Cour de cassation a décidé qu'un professeur de Faculté était un fonctionnaire, parce que ce titre lui était donné par la législation sur l'enseignement, et la Cour de Paris avait déjà donné une solution identique, sous prétexte qu'un professeur de Faculté était nommé par le Gouvernement, recevait un traitement de l'Etat et délivrait des certificats. Ces motifs suffisent-ils à attribuer à un professeur agissant comme tel le droit de rectification ? Peut-on dire d'un professeur qu'il est dépositaire de l'autorité publique ? Quels sont

(1) Barbier. *Code expliqué de la Presse*, tome I, p. 110.

les circonstances et les actes où se manifestent son droit d'ordonner ?

Dans le droit qu'il a de délivrer des diplômes, dit-on. Mais il ne faut pas se méprendre sur la véritable nature des certificats d'aptitude. Ils ne sont nullement des actes d'autorité, conférant des titres par eux-mêmes, ce sont de simples constatations de capacité. Le diplôme, le titre lui-même est délivré par le ministre, qui peut exiger une nouvelle épreuve.

Un ancien fonctionnaire a-t-il le droit de rectification ? La jurisprudence ne distingue pas pour la diffamation; faut-il admettre la même solution pour le droit de rectification ? Sous l'empire du décret de 1852, la négative aurait été incontestable, le droit de rectification n'étant alors qu'une forme du droit d'adresser à la Presse des communiqués, droit qui constituait des actes d'autorité On aurait difficilement compris que ce droit pût être exercé par une personne qui n'aurait plus été dépositaire de l'autorité publique, mais avec la loi de 1881 le droit de rectification a changé de caractère, ce n'est plus qu'un droit de réponse un peu spécial. Cependant il ne peut bénéficier qu'au fonctionnaire encore en exercice. Ce droit est en effet conçu avec une certaine solennité, l'insertion doit être faite en tête du journal. C'est une marque d'importance qu'on comprendrait mal en faveur d'un citoyen qui aurait abandonné sa fonction.

Il en est autrement du successeur du fonctionnaire visé ; il pourra répondre.

L'article 12 ne dit pas, en effet, que le gérant est tenu d'insérer les rectifications émanées d'un dépositaire de l'autorité publique au sujet des actes que ce dépositaire a personnellement accomplis, mais bien au sujet « des

actes de sa fonction », ce qui vise ses propres actes, aussi bien que ceux de ses prédécesseurs. C'est de plus, dans un intérêt public, que le fonctionnaire croit devoir redresser l'erreur commise dans le journal ; or, cet intérêt demeure le même, et on ne comprendrait pas qu'un changement de fonctionnaires l'empêchat d'être défendu.

B. *Des conditions requises pour que l'insertion de la rectification soit obligatoire*

L'article 12 n'autorise le droit de réponse de la part des fonctionnaires publics que lorsqu'il s'agit de faire justice d'une assertion inexacte se rapportant à la fonction.

En analysant le texte de cet article, on est amené à reconnaître que pour que l'insertion soit obligatoire, il faut :

1° Que la réponse émane d'un dépositaire de l'autorité publique ;

2° Qu'elle ait le caractère d'un simple redressement de faits allégués ;

3° Qu'elle soit motivée par des assertions relatives aux actes de la fonction. A la différence de ce que l'article 13 décide pour les particuliers, l'article 12 n'exige en effet pas que le fonctionnaire public ait été nommé ou désigné dans le journal ou écrit périodique. Il suffit, pour ouvrir au profit du fonctionnaire public, le droit à l'insertion d'une rectification, que le journal ait simplement visé un acte de la fonction ;

4° Que les actes de la fonction aient été inexactement rapportés, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'une inexactitude de fait et non de divergence d'appréciation ;

5° Que les rectifications ne dépassent pas le double de l'article auxquelles elles répondront.

D'après le projet de la Commission, l'étendue de la rectification était illimitée.

Aux termes d'un amendement de M. Lockroy, adopté par la Chambre des députés dans la séance du 14 février 1881, l'étendue de la rectification était limitée au triple de l'article qui l'avait provoquée. Mais, adoptant les conclusions du rapport de M. Pelletan, le Sénat réduisit du triple au double. Ce n'était toutefois pas là, malgré ce que paraissait penser le rapporteur lui-même, assimiler exactement le droit du particulier au droit de l'autorité. L'égalité du fonctionnaire et du particulier reste en effet relative, malgré cette disposition, puisqu'elle cesse toujours d'exister à partir du moment où, ayant usé tous deux de leur droit semblable de faire insérer gratuitement une rectification ou une réponse égale en étendue au double de l'article qui l'a provoquée, le fonctionnaire est allé jusqu'à l'extrême limite de son droit, tandis que le particulier conserve encore celui d'exiger du gérant, sous la seule condition du paiement aux taux des annonces, l'insertion d'un supplément de réponse illimitée. Il faut en effet décider que quand bien même un fonctionnaire qui n'aurait pas pu ou pas voulu contenir les termes de sa rectification, dans les limites strictement assignées par la loi, offrirait au gérant du journal en cause de payer les frais de la partie de cette rectification excédant le double, ledit gérant serait fondé à refuser avec cette offre l'insertion demandée.

Il faut aussi décider avec M. Barbier (1) : « La recti-

(1) Barbier. *Code expliqué de la Presse*, tome I, p. 113.

fication devant en principe se borner au redressement des actes de la fonction inexactement rapportés que si l'article auquel il est répondu contient des parties étrangères aux faits à rectifier, il est logique d'admettre que la quotité du double doit être déterminée non d'après l'étendue totale de l'article, mais seulement d'après la partie de cet article rapportant le fait inexact et le commentant ».

Après avoir ainsi étudié les conditions qui sont requises pour que le gérant du journal soit obligé de faire l'insertion de la rectification, il est bon de se demander, si au cas de refus de sa part, il commettrait un délit ou une contravention.

Suivant une première opinion, celle de M. Dutruc, l'infraction aux dispositions de l'article 12 constituerait non une simple contravention, mais un véritable délit, supposant nécessairement chez l'agent une intention de nuire et admettant par suite l'excuse et la bonne foi.

A l'appui de cette manière de voir, M. Dutruc fait observer que, sous le régime des communiqués, le fonctionnaire qui usait du droit de communiqué était seul juge de la forme et de la teneur des documents dont il requérait l'insertion, tandis que le gérant n'est plus tenu d'admettre, sans contrôle, les communications qui lui sont adressées par les agents de l'autorité, et qu'il peut, au contraire, opposer aux réquisitions d'insertions qui lui sont faites un refus légitime, quand les notifications qu'on lui adresse ne réunissent pas tous les caractères et ne remplissent pas toutes les conditions dont parle l'article 12.

La majorité de la doctrine repousse cette manière de voir, et nous croyons que le seul fait du refus, qu'il ait

eu lieu de bonne ou de mauvaise foi, entraîne application de l'amende prévue par l'article 12. On prétend que le gérant n'avait à procéder jadis à aucune vérification du communiqué, tandis qu'il possède aujourd'hui ce droit absolu. C'est là une inexactitude. Il est vrai qu'en principe le gérant ne pouvait se faire juge ni de la forme, ni de la teneur des communiqués qui lui étaient adressés ; toutefois, le gérant pouvait au moins se faire juge de la question de savoir si l'insertion requise réunissait les caractères légaux d'un véritable « communiqué » et refuser l'insertion si, sous prétexte de communiqué, l'agent de l'autorité lui adressait un article de violente polémique. De plus, la jurisprudence lui reconnaissait le droit d'apprécier le fond même de la communication et de refuser l'insertion des communiqués qui n'auraient pas été au nombre des documents, relations, renseignements, réponses ou rectifications énumérés limitativement par la loi. Double appréciation, double chance d'erreur qui aurait parfaitement justifié la nécessité de la recherche de l'intention par les tribunaux, si les chances d'erreur pouvaient justifier cette théorie. Il est vrai qu'aujourd'hui le gérant a sur la réponse à lui adressée par le fonctionnaire un droit de contrôle beaucoup plus large, et il est incontestable que si la réponse ne remplit pas toutes les conditions prescrites par l'article 12, son insertion n'est pas obligatoire.

Mais il convient de décider que si la loi nouvelle a considérablement limité le droit de réponse des représentants de l'autorité, si les conditions requises pour que l'infraction existe ont été modifiées, il n'en résulte en aucune espèce de façon que l'infraction ait changé

de caractère et que, de contravention, elle soit devenue délit, car rien n'indique dans la loi que l'intention de nuire et la mauvaise foi soient aujourd'hui des éléments essentiels de cette infraction.

Nous croyons donc que le délit résultant du défaut d'insertion est un délit contraventionnel, dans lequel la mauvaise foi ne saurait entrer comme élément. Permettre au gérant de se retrancher derrière une erreur plus ou moins sincère, ce serait créer dans la pratique une source de difficultés considérables qui eussent énervé la sanction du droit de rectification.

C. *Obligations imposées au gérant pour l'insertion des rectifications*

Les rectifications, ainsi que le dit l'article 12 de la loi de 1881, doivent être faites « en tête du journal ». C'est la seule particularité qui subsiste de l'ancienne législation des communiqués. M. le Garde des Sceaux, dans sa circulaire du 9 novembre 1881, recommande aux officiers du Parquet de veiller à l'observation de cette prescription. Aucun texte ne peut précéder cette insertion, mais c'est le droit du journaliste de faire suivre la rectification des réflexions qui lui semblent opportunes.

Le gérant a une autre obligation que lui impose encore l'article 12, celle d'insérer la rectification « dans le plus prochain numéro ». Il ne suffit pas, en effet, de donner aux fonctionnaires le droit de faire insérer une rectification, il faut encore impartir à l'insertion de cette rectification un délai assez rapproché pour qu'elle pût avoir un effet utile. Mais qu'entendre par le « plus

prochain numéro ? » Faut-il entendre que le gérant sera tenu de faire place à la rectification qui lui parviendrait à la dernière minute, même si le journal était composé. Il n'en serait autrement que si le tirage avait eu lieu.

Nous ne croyons pas que la loi ait entendu faire preuve d'une telle rigueur. L'obligation d'insérer une communication est, dans une certaine mesure, une atteinte au droit de propriété.

C'est assez qu'un tiers ait le droit d'occuper gratuitement une place dans un journal, sans obliger le gérant à recommencer un travail.

Quels caractères devra-t-on employer pour l'impression des rectifications ?

Autrefois, quand les communications adressées à la Presse par l'autorité donnaient lieu au paiement des frais d'insertion, il n'y avait pas lieu de s'inquiéter des caractères employés. C'était du prix de l'insertion que dépendait, au gré de l'autorité, la dimension des lettres. Le législateur de 1881 ne se préoccupe pas de la dimension des lettres. Nous croyons que le modèle doit dépendre du modèle employé dans l'article primitif. Le législateur de 1881 a fait du droit de rectification un droit de réponse spécial à l'usage des fonctionnaires, il est donc de bonne interprétation de compléter par les règles du droit de réponse les lacunes du droit analogue de rectification. Or, l'article 13 de la loi de 1881 exige ceci. Ajoutons que le fondement du droit de réponse, résidant comme on l'a dit dans une sorte de peine, cette peine ne sera véritablement efficace que si elle permet d'atteindre le journaliste avec des armes aussi puissantes pour le moins que celles dont il s'est servi pour frapper. C'est du reste l'opinion de M. Barbier, qui

dit (1) : « Il faut admettre jusqu'à preuve du contraire que le législateur entend donner au répondant, non seulement le droit de développer sa pensée dans une insertion renfermant un nombre de lettres ou caractère double de celui employé dans l'article provocateur, mais aussi le droit d'exiger que cette rectification occupe sur le papier une surface double de celle qui a été consacrée à un article.

Cette opinion n'est pas admise par tout le monde, ainsi certains auteurs prétendent que l'insertion doit être faite en caractères usités à la première page du journal ; d'autres, tels que M. Dutruc, estiment qu'elle doit faite en tels caractères que le gérant juge convenables.

SECTION III

Droit de réponse du fonctionnaire

Si le fonctionnaire est désigné à propos d'un fait de sa vie privée, nulle hésitation dans ce cas. Attaqué en tant qu'il est homme privé, il se défend en tant qu'il est homme privé, et pourra incontestablement invoquer l'article 13. Mais s'il est désigné en tant que fonctionnaire, pourra-t-il user du droit de réponse ? Il jouit déjà à ce titre d'un droit particulier, le droit de rectification ; ce droit est-il exclusif du droit de réponse ? Le droit de réponse, et c'est l'avis de M. Le Poittevin, peut être exercé par les fonctionnaires publics, les termes de la loi sont formels ; la formule générale « toute personne » comprend évidemment les fonctionnaires aussi bien que les simples particuliers. La seule objec-

(1) Barbier. *Code expliqué de la Presse*, tome I, p. 115.

tion qui pourrait être faite serait puisée dans l'article 12 de la loi de 1881, qui accorde un droit spécial de rectification aux dépositaires de l'autorité publique. Mais ce droit spécial existait déjà, comme nous l'avons vu, sous la législation antérieure, et la jurisprudence en avait conclu simplement que le bénéfice de l'une et l'autre disposition pouvait être invoqué par les fonctionnaires.

« L'article 18 de la loi du 9 septembre 1835, qui donne à l'administration le droit de faire insérer dans les journaux tous les documents dont elle croit la publicité utile, à la charge de payer le coût de leur insertion, forme une disposition entièrement distincte de laquelle il est impossible d'induire l'abrogation des garanties dont les fonctionnaires jouissaient avant cette loi, en vertu de la règle générale établie par la loi de 1822 (1). »

Du reste, lorsque M. Mestadier proposa, dans la discussion de la loi de 1822, l'amendement qui devait introduire dans notre législation l'institution du droit de réponse, il s'exprima ainsi : « Peut-être, Messieurs, n'avons-nous pas assez observé que, souvent, les fonctionnaires publics les plus recommandables aimeront mieux supporter l'injure, laisser même sans répression une calomnie à laquelle ils auront juste sujet de croire, que toute leur vie répond et répondra suffisamment, que de s'exposer aux nouveaux outrages de leurs adversaires devant les tribunaux, à l'incertitude fort grande des jugements humains et au scandale qui résultera trop souvent de l'admission de la preuve autorisée par l'article 20 de la loi de 1819. Un moyen plus satisfaisant pour l'honnête homme fonctionnaire, un antidote plus efficace contre un poison dont l'effet est si rapide, c'est de pouvoir repousser l'outrage par les mêmes armes et

(1) Cass., 31 décembre 1835. S., 36-1-415.

dissiper tous les doutes, tous les nuages, dans l'esprit de tous ceux qui auront lu l'article dont il se sentira blessé ». De ces explications résulte clairement que l'auteur de l'amendement, qui a posé pour la première fois les principes du droit de réponse, entend parfaitement faire bénéficier le fonctionnaire de ce droit. C'est même peut-être principalement le cas des fonctionnaires qu'il avait en vue, parce que leurs actes sont plus exposés à la critique que ceux des autres citoyens.

Il faut donc décider que si l'article 12 confère aux dépositaires de l'autorité publique la faculté de faire insérer en tête du plus prochain numéro du journal des rectifications, au sujet des actes de leur fonction inexactement rapportés, c'est une prérogative qu'il accorde dans un intérêt général, mais que, dans leur intérêt personnel, ces fonctionnaires continuent à jouir du droit de réponse que l'article 13 a maintenu dans les termes mêmes adoptés par la législation antérieure, c'est-à-dire avec la même généralité et la même étendue. Comme l'a fait justement remarquer la Cour de cassation, « pour exclure par une interprétation nouvelle les dépositaires de l'autorité publique du bénéfice de ses dispositions, il faudrait qu'il y ait dans l'article (art. 13) une restriction qui n'existe pas (1) ».

La loi de 1881 n'a donc pas enlevé aux fonctionnaires le choix que, d'ailleurs, la jurisprudence leur reconnaissait antérieurement entre le droit de rectification et le droit de réponse. Cette question offre un certain intérêt pour les fonctionnaires, car le droit de réponse, qui est établi d'une manière beaucoup plus large, leur confère des avantages plus grands que l'exercice du droit trop spécial de rectification.

(1) Cass. 21 février 1889 ; 18 juillet 1896.

LÉGISLATION COMPARÉE

ANGLETERRE

Apporter la preuve des faits avancés est, aux yeux du droit anglais, le meilleur moyen qu'ait un défendeur de se disculper d'une diffamation qui lui est reprochée, et ceci, à la différence de la législation de la presse française, aussi bien lorsqu'il s'agit de diffamations commises à l'égard d'un simple particulier que lorsqu'il s'agit de diffamations commises à l'égard d'un fonctionnaire ou d'un homme politique.

Le droit anglais, dans sa manière de comprendre la justification de l'auteur d'un libel, offre des solutions assez originales et assez intéressantes. C'est ainsi qu'il exige que cette justification soit complète, qu'elle porte sur toutes les assertions, pour en établir l'exactitude rigoureuse. Il serait trop simple, en réalité, qu'un auteur, pour éviter une sanction, pût à son gré démontrer la vérité de certaines parties de son œuvre, quitte à laisser l'ombre planer sur les autres ; la réputation du plaignant ne se trouverait de la sorte que très imparfaitement lavée des soupçons qui l'ont compromise, et le diffamateur n'en aurait pas moins atteint sa victime, but qu'il poursuivait. Ainsi donc, tout doit être clairement prouvé. S'agit-il d'un article de journal ? il fau-

dra pouvoir établir que la rubrique elle-même n'est ni fausse, ni exagérée, et n'autorise pas à porter sur ceux auxquels elle fait allusion un jugement immérité.

Dans l'affaire Bishop, contre Latinner, un journaliste avait publié un paragraphe sous ce titre : « Comment l'avocat B... traite ses clients ». Il y évoquait la manière dont un des clients avait été défendu ; l'histoire rapportée était de tous points exacte, on ne pouvait y relever aucune erreur, ni aucune invention de la part de son auteur, le titre n'en parut pas moins en désaccord avec le fond. Le jury pensa qu'il était trop exagéré et insuffisamment justifié par les faits reproduits dans le corps du délit. Il reconnut le bien fondé de la demande. C'est un adage admis de tous les jurisconsultes que la justification doit être aussi complète que l'accusation elle-même.

Toutefois si, dans certains cas, un individu poursuivi en diffamation est tenu d'apporter la preuve de ses assertions (*justification*) pour échapper à une condamnation en dommages-intérêts, pour aboutir au même résultat, il pourra prétendre que sa cause est privilégiée et qu'il n'a plus en fait à répondre d'un libel.

Ou bien encore il pourra se prévaloir du « *Fair Comment* », et c'est bien de tous les moyens de défense admis par le droit anglais celui qui répond le mieux aux diffamations commises à l'égard des hommes politiques et des fonctionnaires, puisqu'il les vise spécialement. Pour le prouver, nous n'avons qu'à passer en revue les décisions de la jurisprudence anglaise et dresser le tableau succinct de ce qui peut faire l'objet d'une discussion ou d'une critique autorisée et protégée par la loi :

1° Affaires de l'Etat : actes du Gouvernement, débats de la Chambre des lords et de la Chambre des Communes ; des comités de l'une et de l'autre, pétitions qui leur sont soumises ; projets de lois qui sont déposés ;

2° Vie publique de tous ceux qui ont une fonction quelconque. Dans cette catégorie, figureront les membres du Gouvernement et des Chambres ; les juges et les magistrats ; les avocats (*barristers*) (1) ; les administrateurs des Bureaux de bienfaisance (2) et autres établissements publics ; les membres des conseils de fabrique (*Vestrymen*), les ecclésiastiques (3), etc. ;

3° Affaires judiciaires et religieuses (manière de célébrer le service divin) ;

4° Gérance des institutions publiques, administrations locales (*county council*), etc.

Voilà du reste les termes dans lesquels fut rendu le jugement dans l'affaire Kelly : « Pourvu qu'un écrivain, dans un journal ou ailleurs, publie un commentaire sur un sujet d'intérêt public, honnête et tempéré dans le ton, quand bien même il exprimerait des idées qui déplaisent, il n'y aurait pas matière à procès en diffamation ; quiconque, en effet, remplit des fonctions publiques, se soumet lui-même, fort heureusement encore, à une critique publique, et, s'il y a, dans ses actes quelque chose de défectueux, il doit accepter les attaques comme nécessaires, bien que désagréables. Elle sont les conséquences mêmes de sa situation ».

(1) Seymour c. Butterworth, 1862. 3-F. et F.-372.
(2) Harle c. Catherall (1866), 14 L. T., 801.
(3) Kelly c. Tinling (1865), L. R. 1. Q. B., 699.

ALLEMAGNE

En Allemagne, la preuve de la vérité du fait diffamatoire est de droit commun, de telle sorte que l'on peut prouver les faits que l'on a avancés et que l'on a publiés, même à l'égard des simples particuliers.

Il existe, en outre, dans cette législation de la presse, une disposition particulière que nous ne trouvons pas dans la nôtre, c'est l'article 190 du Code pénal allemand. Il est ainsi conçu : « Si le fait que l'on a affirmé et publié est punissable, la preuve de la vérité doit être considérée comme pouvant être apportée, quand, à cause de ce fait, le diffamé a été légalement condamné ; au contraire, si le diffamé a été acquitté pour ce même fait, la preuve de la vérité est impossible ».

Comme le Code pénal allemand ne fait pas de distinction, cet article doit également recevoir son application même lorsqu'il s'agit de diffamations commises à l'égard des fonctionnaires ou des hommes politiques.

PAYS-BAS

Le Code néerlandais décide, dans son article 261, qu'il n'y a ni diffamation, ni écrit diffamatoire quand l'auteur a manifestement agi dans l'intérêt public ou pour sa défense nécessaire. En partant sans doute de ce principe, il autorise la preuve du fait diffamatoire :

1° Lorsqu'il s'agit d'un fait imputé à un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions ;

2° Lorsque le juge estime que la recherche de la vérité est nécessaire pour apprécier la prétention du

prévenu d'avoir agi dans l'intérêt général ou pour sa propre défense. En dehors de ces deux cas, le diffamateur n'est jamais admis à établir la vérité de ses imputations.

ETATS-UNIS

Dans les divers Etats qui composent l'Union, la parole et la Presse sont entièrement libres. Dans la Géorgie, le principe de cette liberté est considéré comme si essentiel que la Constitution du 5 décembre 1887 déclare qu'aucune loi ne pourra venir la restreindre. Nous ne pouvons exposer ici les diverses législations particulières. Constatons seulement qu'elles sont sur les points qui nous concernent du plus grand libéralisme. Notamment la Constitution de Californie (7 mai 1872) décide que, dans toutes poursuites criminelles pour diffamation, la preuve des faits est permise devant le jury.

Si le jury estime que les allégations prétendues diffamatoires sont conformes à la vérité et qu'elles ont été publiées pour de bons motifs, le prévenu est acquitté.

Vu : *Le Président de la Thèse,*
MOYE.

Vu : *Le Doyen de la Faculté,*
VIGIÉ.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 17 mai 1911
Pour le Recteur,
Le Vice-Président du Conseil de l'Université,
G. MASSOL.

BIBLIOGRAPHIE

Aubert. — Des infractions à la loi sur la Presse en matière électorale. 1900.

Barbier. — Code expliqué de la Presse. 2 vol. 1887.

Chassan. — Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la Presse. 3 vol. 1837.

Dutruc. — Explication pratique de la loi du 29 juillet. 1881-1882.

Fabreguettes. — Traité des délits politiques. 2 vol. 1901.

Gahier. — La diffamation et la loi du 29 juillet 1881. 1893.

Grattier (De). — Commentaire sur les lois de la Presse. 2 vol. 1829.

Grellet-Dumazeau. — Traité de la diffamation. 2 vol. 1847.

Hallier. — De la diffamation. 1898.

Jaubert. — Le droit de réponse en matière de Presse. Paris, 1901.

Maze. — Le droit de réponse. 1901.

Le Poittevin. — Traité de la Presse. 2 vol. 1902.

Sabourdin. — Du délit de diffamation politique et de sa répression. Paris, 1902.

Thouvenot. — Du droit de rectification des fonctionnaires publics en matière de Presse.

Touren. — De la preuve du fait diffamatoire. Paris, 1900.

Dalloz. — Jurisprudence générale.

Sirey. — Recueil général des lois et arrêts.

Journal des Parquets.

Franz von Liszt. — Législation de la Presse en Allemagne. 1899.

Helbronner. — De la diffamation et de sa répression dans le droit anglais. Paris, 1901.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

PRÉFACE 5

CHAPITRE PREMIER

Personnes à l'égard desquelles la preuve du fait diffamatoire est admise

SECTION I. — Compétence de la Cour d'assises 11

A. *Corps constitués* 11

Corps constitués 11

Administrations publiques 13

B. *Hommes politiques* 18

Le Président de la République 18

Des chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers 20

Les ministres et les membres des deux Chambres.

C. *Fonctionnaires, dépositaires ou agents de l'autorité publique* 21

D. *Des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent* 26

APPENDICE. — Des candidats aux fonctions électives. 41

E. *Jurés* 42

F. *Témoins* 44

Pages

SECTION II. — Compétence des tribunaux correctionnels 45

A. *Directeurs ou administrateurs d'entreprises industrielles, commerciales ou financières* 45

B. *Diffamations par les ministres du culte des citoyens chargés d'un service public* 48

SECTION III. — Du cas où les fonctions sont irrégulièrement ou illégalement exercées 55

SECTION IV. — Diffamations envers les fonctionnaires et hommes politiques morts 57

CHAPITRE DEUXIÈME

De la preuve de la vérité du fait diffamatoire

Historique 63

SECTION I. — Divers modes de preuve de la vérité du fait diffamatoire 68

SECTION II. — Limitations de la preuve du fait diffamatoire 74

SECTION III. — Effets de la preuve 79

SECTION IV. — Connexité. Indivisibilité 82

CHAPITRE TROISIÈME

Procédure

SECTION I. — Le jury 87

SECTION II. — Formalités préalables à l'admission de la preuve 90

Pages

Section III. — Sanction de l'inobservation des formalités concernant la signification..... 93

Section IV. — Particularités relatives à la poursuite par les fonctionnaires et les hommes politiques des délits de presse commis à leur égard..... 94

Section V. — Subordination de l'action civile à l'action publique..... 97

Appendice. — Projet Joseph Fabre admettant la séparation de l'action civile et de l'action publique..... 101

CHAPITRE QUATRIÈME

Droit de rectification

Section I. — Nature du droit de rectification..... 103

Historique..... 104

Section II. — *A.* Personnes qui peuvent user du droit de rectification..... 107

B. Des conditions requises pour que la rectification soit obligatoire..... 110

C. Obligations imposées au gérant pour l'insertion des rectifications..... 114

Section III. — Droit de réponse du fonctionnaire.... 116

LÉGISLATION COMPARÉE

Angleterre..... 119

Allemagne..... 122

Pays-Bas..... 122

Etats-Unis..... 123

Bibliographie..... 125

MONTPELLIER. — IMPRIMERIE GÉNÉRALE DU MIDI — TÉLÉPHONE